

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



**Toni Rodrigues Pinto**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Trabalho de Projecto de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXIII Curso de Formação de Oficiais de Polícia

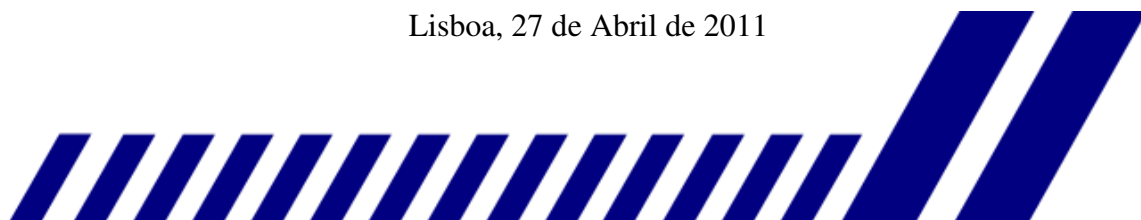
**Das Buscas Domiciliárias**

As Competências Próprias dos Órgãos de Polícia Criminal

Orientador:

**Mestre João da Costa Andrade**

Lisboa, 27 de Abril de 2011





**Estabelecimento de ensino** Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

**Curso** XXIII CFOP

**Orientador** Mestre João da Costa Andrade

**Título** Das Buscas Domiciliárias – As Competências Próprias dos Órgãos de Polícia Criminal

**Autor** Toni Rodrigues Pinto  
Aspirante a Oficial de Polícia

**Data de edição** Lisboa

**Local de edição** Abril de 2011

*Aos meus filhos, Francisco e Madalena*

## **AGRADECIMENTOS**

---

Agradeço a todos os que me apoiaram, quer pessoal quer academicamente, pois sem essa ajuda, este trabalho não teria sido realizado.

Agradeço, em especial, ao meu orientador, mestre João da Costa Andrade, pelo empenho, pela crítica e pela sabedoria, aos professores Leonardo Martins, da *Humboldt-Universität zu Berlin* e da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Nuno Ferreira, da *University of Manchester* e da Faculdade de Direito de Lisboa e Manuel Guedes Valente, do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e da Universidade Autónoma de Lisboa, por toda a disponibilidade e colaboração, à minha mulher, aos meus filhos, pais e irmãos, pelo apoio, compreensão, amizade e motivação e a todos os que trabalham nesta casa, pela prestabilidade demonstrada ao longo deste tempo.

A todos os meu sincero OBRIGADO

Lisboa, 25 de Abril de 2011

---

**RESUMO**

---

O lar representa o espaço mais íntimo da pessoa: é o albergue, o asilo, último reduto da liberdade. A ingerência do Estado nesse porto de refúgio deve ser alvo das maiores restrições; por isso as buscas a esses locais sempre mereceram um regime de exceção em todos os ordenamentos jurídicos.

A inviolabilidade do domicílio é um dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa. A extensão das garantias desse direito foi drasticamente reduzida em 2001, em prejuízo de um pretenso incremento da eficácia da justiça relativamente à criminalidade mais grave. Neste âmbito, os órgãos de polícia criminal e o Ministério Público viram as competências próprias largamente dilatadas e o período da noite deixou de ser um direito absoluto.

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, veio dar expressão aos novos contornos definidos pela lei constitucional, alterando a redacção do art. 177.º do Código de Processo Penal. Afigura-se, por este motivo, pertinente o estudo e análise do novo regime das buscas domiciliárias e das novas competências das polícias nesta matéria.

**Palavras-chave:** buscas, domicílio, inviolabilidade, polícia.

---

**ABSTRACT**

---

The home represents the most intimate space of the person: is the hostel for asylum, the last redoubt of freedom. The State interference in this anchor should be as restricted as possible; therefore the searches at these places always deserved a special regimen in all jurisdictions.

The inviolability of the domicile is one of the fundamental rights enshrined in the Constitution of the Portuguese Republic. The extent of the guarantees of this right has been drastically reduced in 2001, to the detriment of an alleged increase in the efficiency of justice in relation to more serious crime. In this context, the criminal police and prosecutors viewed its own powers widely dilated and the period of the night is no longer an absolute right.

Law No. 48/2007, dated 29 August, gives expression to the new contours defined by constitutional law, changing the wording of art. 177. of the Code of Criminal Procedure. It is, therefore, relevant to study and analyze the new system of house searches and new powers of the police in this matter.

*“... estás en tu casa, donde eres señor della, como el Rey de sus alcabalas...”*

**Miguel de Cervantes, in *El ingenioso hidalgo Don Qvixote de La Mancha***

---

**LISTA DE SIGLAS**

---

Ac	– Acórdão
AJ	– Autoridade Judiciária
BVerfGE	– <i>Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts</i> (Acórdão do Tribunal Constitucional Federal alemão).
CC	– Código Civil
CP	– Código Penal
CPP	– Código Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DAR	– Diário da Assembleia da República
DDHC	– <i>Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen</i>
GG	– <i>Grundgesetz</i> (Constituição alemã)
LECim	– <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i> (Código de Processo Penal espanhol)
MP	– Ministério Público
OPC	– Órgãos de Polícia Criminal
PACE	– <i>Police and Criminal Evidence Act</i>
StGB	– <i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal alemão)
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
StPO	– <i>Strafprozeßordnung</i> (Código de Processo Penal alemão)
TC	– Tribunal Constitucional
TEDH	– Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRC	– Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	– Tribunal da Relação de Évora
TRG	– Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	– Tribunal da Relação do Porto



## **ÍNDICE**

<b>AGRADECIMENTOS .....</b>	<b>iii</b>
<b>RESUMO .....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>v</b>
<b>LISTA DE SIGLAS .....</b>	<b>vii</b>

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
-------------------------	----------

<b>CAPÍTULO I – DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....</b>	<b>4</b>
--	----------

1. Nota introdutória .....	4
2. Do período medieval à Revolução Liberal de 1820 .....	5
3. Da primeira Constituição ao primeiro Código de Processo Penal .....	7
4. O Estado Novo: uma nova Constituição e o primeiro Código de Processo Penal .....	10
5. Da Revolução de Abril à reforma processual penal de 2007 .....	12

<b>CAPÍTULO II – PERSPECTIVAS DE DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>15</b>
---	-----------

1. Nota introdutória .....	15
2. Direito alemão .....	15
2.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição alemã .....	16
2.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal alemão .....	17
3. Direito espanhol.....	18
3.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição espanhola .....	19
3.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal espanhol .....	20
4. Direito italiano.....	21
4.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição italiana .....	21
4.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal italiano.....	22
5. Direito francês .....	22
5.2. A inviolabilidade do domicílio na Constituição francesa.....	23
5.3. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal francês .....	24
6. Direito inglês .....	25
6.1. A inviolabilidade do domicílio no direito inglês .....	25

<b>CAPÍTULO III – O REGIME JURÍDICO DAS BUSCAS DOMICILIÁRIAS</b>	
--	--

<b>INTRODUZIDO PELA LEI N.º 48/2007, DE 29 DE AGOSTO.....</b>	<b>27</b>
---	-----------

1. Nota introdutória .....	27
----------------------------	----

2. Enquadramento sistemático das buscas domiciliárias no ordenamento jurídico português .....	28
2.1. A prova .....	28
2.2. Os meios de prova e de obtenção de prova .....	29
2.3. Revistas e buscas .....	30
3. Conceito de domicílio.....	31
3.1. O domicílio enquanto dependência do possuidor de um espaço .....	32
3.2. O domicílio temporário .....	34
3.3. O veículo de transporte enquanto domicílio.....	34
3.4. O local de trabalho enquanto domicílio.....	36
3.5. A cela do estabelecimento prisional enquanto domicílio .....	38
3.6. O domicílio enquanto espaço de privacidade .....	40
4. Formalidades das buscas domiciliárias.....	43
<b>CAPÍTULO IV – AS COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DOS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL À LUZ DA NOVA REDACÇÃO .....</b>	<b>45</b>
1. Nota introdutória .....	45
1.1. O conceito de indício .....	45
1.2. <i>Periculum in mora</i> .....	46
2. As buscas domiciliárias com consentimento .....	48
2.1. A forma e os requisitos do consentimento.....	48
2.2. O titular do consentimento .....	51
3. As buscas domiciliárias em caso de flagrante delito .....	53
3.1. A nova redacção do art. 34.º da Constituição da República Portuguesa .....	54
3.2. O conceito de flagrante delito.....	56
3.3. Pressupostos para as buscas domiciliárias em flagrante delito.....	58
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>LISTA DE REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>
<b>ANEXO I – A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NAS CONSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA .....</b>	<b>1</b>
1. ALEMANHA .....	1
2. ÁUSTRIA.....	2
3. BÉLGICA.....	2
4. BULGÁRIA .....	2

5. CHIPRE .....	2
6. DINAMARCA .....	3
7. ESLOVÁQUIA .....	3
8. ESLOVÉNIA.....	4
9. ESPANHA.....	4
10. ESTÓNIA .....	4
11. FINLÂNDIA .....	5
12. FRANÇA .....	5
13. GRÉCIA .....	5
14. HUNGRIA.....	6
15. IRLANDA .....	6
16. ITÁLIA.....	6
17. LETÓNIA.....	6
18. LITUÂNIA .....	6
19. LUXEMBURGO .....	7
20. MALTA.....	7
21. PAÍSES BAIXOS .....	8
22. POLÓNIA.....	8
23. REINO UNIDO .....	9
24. REPÚBLICA CHECA .....	9
25. ROMÉLIA .....	9
26. SUÉCIA.....	10
<b>ANEXO II - A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NAS CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DE LÍNGUA OFICIAL PORTUGUESA.....</b>	<b>11</b>
1. ANGOLA .....	11
2. BRASIL.....	11
3. CABO-VERDE .....	11
4. GUINÉ-BISSAU .....	12
5. MACAU .....	12
6. MOÇAMBIQUE .....	13
7. SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE.....	13
8. TIMOR-LESTE.....	13
9. GUINÉ EQUATORIAL .....	14

**ANEXO III - A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NOS PROJECTOS DE  
CONSTITUIÇÃO APRESENTADOS NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE PELOS  
DIVERSOS PARTIDOS, EM 24 DE JULHO DE 1975..... 15**

1. CENTRO DEMOCRÁTICO SOCIAL (CDS).....	15
2. MOVIMENTO DEMOCRÁTICO PORTUGUÊS (MDP/CDE).....	15
3. PARTIDO COMUNISTA PORTUGUÊS (PCP).....	15
4. PARTIDO SOCIALISTA (PS) .....	16
5. PARTIDO POPULAR DEMOCRÁTICO (PPD) .....	16
6. UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR (UDP) .....	17

## INTRODUÇÃO

### a) Apresentação e justificação do tema

O propósito do estudo resulta fundamentalmente da nova redacção do art. 177.º do CPP, introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto – consequente da revisão constitucional de 2001 – que criou um novo paradigma relativamente às buscas domiciliárias.

A primeira grande alteração tem a ver com a protecção constitucional do domicílio durante o período da noite: pela primeira vez na era constitucional portuguesa é permitida a intromissão no domicílio por parte das autoridades, durante a noite, para a obtenção de prova e promoção da realização da justiça. A segunda alteração respeita à dilatação de competências próprias por parte dos OPC, particularmente nos casos de flagrante delito. Estas alterações tocam directamente com a actividade policial, principalmente no que concerne à ampliação de competências que foram atribuídas às polícias e ao MP.

Atendendo ao reduzido período de vigência e à consequente escassez de jurisprudência, a nova redacção suscita, não poucas vezes, enormes dificuldades de interpretação e aplicação da lei, afigurando-se, por essa razão, um assunto pertinente e actual.

O novo texto do art. 177.º do CPP, dando expressão à redacção do art. 34.º da CRP, operada pela Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de Dezembro, confere aos OPC a competência de realizarem buscas domiciliárias sem o consentimento do visado nem prévia autorização judicial, nos casos de flagrante delito por suspeita de crime punível com pena de prisão e, durante a noite, por crime com moldura penal abstractamente aplicável superior a três anos.

Importa, desde logo, analisar casuisticamente a norma processual penal por forma a descortinar se o seu espírito se coaduna com o pensamento do legislador constituinte, em 2001.

Numa perspectiva mais prática, devem ser aclarados e desenvolvidos os requisitos necessários para a realização de buscas domiciliárias por parte dos OPC, quando desprovidos de mandato judicial ou da anuência do titular, principalmente aqueles que não estão tipificados de forma expressa na lei, como sucede nalguns países<sup>1</sup>: a necessidade

---

<sup>1</sup> O art. 13.º da Constituição alemã (*Grundgesetz*) – respeitante à inviolabilidade do domicílio – alude por quatro vezes à questão do perigo na demora (*bei Gefahr*): o art. 2.º, por exemplo, determina que “as buscas só

da existência de uma conexão entre o local onde se presencia o flagrante delito e o domicílio pretendido e de *periculum in mora* na obtenção da autorização judicial.

A dilatação de competências atribuída pela nova redacção convoca um estudo detalhado sobre estes aspectos, não obstante a abordagem de outros, menos actuais mas não menos pertinentes, como as circunstâncias necessárias para a obtenção do consentimento ou o conceito de domicílio para efeitos do art. 34.º da CRP.

## **b) Hipóteses de estudo**

As hipóteses de estudo para este trabalho são as seguintes:

I - A articulação da al. c) do n.º 2 do art. 177.º com o texto do n.º 3.º do art. 34 da CRP:

- i) Deveremos, numa interpretação mais literal, englobar todos os crimes em flagrante delito, com moldura penal superior a três anos, como admissíveis à promoção de uma busca domiciliária nocturna, ou;
- ii) Conjugando o texto do n.º 3 do art. 34.º da CRP com a al. c) do n.º 2 do art. 177.º, reduzir esse catálogo aos crimes que se enquadrem nos conceitos de *criminalidade especialmente violenta* ou *criminalidade altamente organizada*.

II – A relação entre o local do crime e o domicílio visado, nos casos de buscas domiciliárias realizadas pelos OPC por iniciativa própria:

- i) Deve existir uma conexão patente entre o local da suspeita de crime e a residência visada, ou;
- ii) Basta aferir nos mesmos moldes que promoveriam uma busca não domiciliária.

III - A exigência tácita de *periculum in mora* nas buscas efectuadas ao abrigo do n.º 3 do art. 177.º do CPP:

- i) Deve exigir-se um perigo iminente na demora na obtenção de um mandado judicial para a realização de buscas domiciliárias por parte dos OPC, ou;
- ii) Basta a existência de flagrante delito ou consentimento do visado para legitimar uma busca domiciliária sem prévia autorização judicial.

### c) Metodologia

A ingerência no domicílio é um tema que, por razões históricas e culturais, merece particular reflexão. Não conseguimos conjecturar sobre o elemento teleológico que subjaz a este regime especial de buscas sem uma análise retrospectiva circunstanciada. Na primeira parte do trabalho será feita, por essa razão, uma investigação sobre a evolução histórica do ordenamento jurídico português nesta matéria.

O direito comparado é outro aspecto que se reveste de especial interesse na hermenêutica da norma. De facto, “A comparação é um instrumento da compreensão (...) [e] o direito que não o inclua, não sabe nem aprende”<sup>2</sup>. Pela influência mais acutilante no nosso direito, foram escolhidos cinco países objecto de estudo: Alemanha, Espanha, Itália, França e Inglaterra (este último, embora não tenha uma influência directa tão notória, deve ser incluído pela sua peculiaridade no contexto europeu).

Estas duas primeiras abordagens mais descritivas – a histórica e a de direito comparado – permitirão um conhecimento e uma compreensão mais aprofundados sobre esta temática e servirão de alavanca para a fase argumentativa – a análise do actual regime das buscas domiciliárias – que será, também ela, dividida em duas partes: uma referente ao regime das buscas domiciliárias, introduzido pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, onde se analisará pormenorizadamente o conceito de domicílio, e outra alusiva às competências próprias dos OPC.

O estudo e interpretação da norma terão sempre em vista o pensamento legislativo, “tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, no intuito de “colocar a lei na ordem social, procurando à luz desta o seu sentido”<sup>3</sup>. Para se alcançar este objectivo devem ter-se sempre em linha de conta os elementos lógicos<sup>4</sup> – sistemático, histórico e teleológico – a doutrina e a jurisprudência.

---

<sup>2</sup> No original: “La comparación es un simple instrumento de la comprensión. No hay efectivo conocimiento que no sea coparativo (...) El derecho que no comprende, no sabe ni aprende. Comprender, decía el poeta, es en último término, advertir lo bello de lo vulgar, y no lo vulgar de lo bello”. Cfr. EDUARDO JUAN COUTURE ETCHEVERRY, *Publicación del Centro de Estudios de Derecho Comparado*, Montevideo, s/d, 1955, p. 38.

<sup>3</sup> Cfr. art. 9.º do CC.

<sup>4</sup> Estes elementos são importantes, na medida em que “Pode ocorrer uma discrepância entre o que resulta do elemento gramatical e o sentido ou espírito da lei (...) O elemento gramatical é a letra, com o seu significado intrínseco; os elementos lógicos são todos os restantes aspectos a que se pode recorrer para determinar o sentido (...) É tradicional a tripartição doutrinária dos elementos lógicos nos subelementos: sistemático, histórico e teleológico”. *Passim*, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral – Uma perspectiva Luso-Brasileira*, 11ª edição, Coimbra, Almedina 2001.

## CAPÍTULO I – DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 1. Nota introdutória

Tutelado pelos mais célebres textos sagrados<sup>5</sup>, protegido pelos mais antigos ordenamentos jurídicos<sup>6</sup>, exaltado nas mais ilustres prédicas<sup>7</sup>, o domicílio foi visto, desde sempre, como um porto de refúgio.

Toda a pessoa almeja por um espaço seu, um abrigo da sua intimidade imune a ingerências de outros. Esta característica é própria da natureza humana e manifesta-se, desde cedo, visualizado na criança que demarca uma pequena área do seu quarto (com cartões ou brinquedos) impedindo que outros ali entrem – é o seu lugar, o seu espaço, o resguardo da sua intimidade. O lar, similarmente, é o abrigo da família, o “espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar”<sup>8</sup>. A punição da sua violação perdura “para além das mutações histórico-culturais, com a perenidade própria das criações culturais de raiz directamente antropológica”<sup>9</sup>, apresentando-se, ainda hoje, como “uma chave-mestra das democracias modernas”<sup>10</sup>.

FUSTEL DE COULANGES destaca desta forma a importância do domicílio na cultura greco-romana: “Há três coisas que, desde os tempos mais antigos, se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade (...) A ideia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados (...) Nesta casa, a família é senhora e proprietária; a divindade doméstica será quem lhe assegura o seu direito. A casa está consagrada pela presença perpétua dos deuses; a casa é o templo que os guarda”<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Assim no Velho Testamento e no Corão. Cfr. AMELUNG, *ZStW*, 1986, p. 364, *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 368, nota 14.

<sup>6</sup> O Código de Hamurabi previa, no seu artigo 21.º, que se alguém danificasse uma casa, deveria ali mesmo “ser morto e sepultado”; o artigo 25.º estipulava o seguinte: “Se na casa de alguém aparecer um incêndio e aquele que vem apagar (...) toma a propriedade do dono da casa, deverá ser lançado no mesmo fogo”.

<sup>7</sup> CÍCERO, na sua conhecida locução *Pro domo sua*, datada de 57 a.c. proferiu: “*Quid est santius, quid omni religione munitius, quam domus unius cujusque civium? (...) Hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.*”. LORD CHATHAM proclamou no Parlamento britânico: “O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa; a sua cabana pode ser muito frágil, o tecto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode penetrar, mas o rei de Inglaterra não pode nela entrar”.

<sup>8</sup> Ac. TC n.º 452/89, proc. n.º 15/87, in DR, I-Série, de 22 de Julho de 1989, p. 2888, Col. 2.

<sup>9</sup> M. DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo ...* p. 368.

<sup>10</sup> FERNANDA PALMA, “Buscas e Flagrante Delito”, in *Sentir o Direito*, Correio da Manhã, de 3 de Agosto de 2008.

<sup>11</sup> FUSTEL DE COULANGES, *A Cidade Antiga*, pp. 70 e ss, *apud* Martins da Fonseca, “Conceito de domicílio, face ao art.º 34.º da Constituição da República”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 45, 1991, pp. 46 e 47.



A protecção do domicílio reflecte-se de forma proeminente na tradição cultural europeia de matriz greco-romana e judaico-cristã, sendo Portugal, desde a sua génese, um notável exemplo, como veremos a seguir.

## 2. Do período medieval à Revolução Liberal de 1820

Até ao renovador séc. XIX – marcado pelo nascimento do constitucionalismo e pela profunda reforma judiciária – o sistema legal português esteve compilado em quatro grandes códigos ou ordenações: o *Livro das Leis e Posturas*, as *Ordenações Afonsinas*, as *Ordenações Manuelinas* e as *Ordenações Filipinas*. Sobressai, destas colectâneas de leis, uma preocupação constante pelas intrusões abusivas nas casas dos portugueses.

D. Afonso II cria as primeiras leis nas cortes de Coimbra, logo no seu primeiro ano de reinado (1211), proibindo que se destruíssem “as casas do inimigo”<sup>12</sup>. No dia 14 de Janeiro de 1251 o rei D. Afonso III faz publicar uma lei pela qual se determinam penas às pessoas que ofendam os fidalgos em suas casas<sup>13</sup>. O filho, D. Dinis, no dia 1 de Junho de 1303, “entendendo que sse faziam muytos maaes e mujtas perdas e mujtos danos em mha terra per Razom domezios”<sup>14</sup>, “regulamenta o instituto da paz da casa, concedendo ao ofendido o direito de legítima defesa”<sup>15</sup>.

Estas proibições não visavam expressamente os excessos cometidos pelos funcionários reais sobre as casas dos portugueses. As pessoas viviam inseguras com a arbitrariedade com que meirinhos, alcaides e mordomos, a pretexto de procurarem delinquentes, entravam nas casas à força, rebentando com as portas, principalmente quando nelas se encontravam somente as mulheres e as filhas, e fizeram chegar esse descontentamento e inquietação a D. Afonso IV nas cortes de Santarém, realizadas em 1331<sup>16</sup>. O desagrado das populações vem expresso na lei publicada no Título LXXVI, do

---

<sup>12</sup> A lei estipulava: “Aquele que padeço o torto nom seia ousado de deRibar as casas daquele que lhi fez o torto nem se chegue a elas pera as deRibar (...) Coutamos as casas en esta maneira quer sejam domees nobres quer doutros conuem a ssaber que nenhûu nom seia ousado de matar nem de talhar nembro nem en nenhûa guisa de mal fazer a seu enmijgo en na sa casa E outrosy nom seia ousado de lha Romper em nenhûa guisa”. Cfr. *Livro das Leis e Posturas*, Universidade de Lisboa da Faculdade de Direito, Lisboa, 1971, pp. 11 e 12.

<sup>13</sup> Determinava-se “que qualquer que for a casa dos filhos dalgo que lhi faça mal peyte a ElRey trezentos maravedis e ssane o mal que fez aaquel sobre que for aa casa”. *Idem*, pp. 20 e 21.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>15</sup> Pode ler-se, logo no primeiro parágrafo, o seguinte: “estabelezco e ponho por ley que todos aqueles que forem a casa dalgûu ou a pousada ou a ssa herdade (...) pera mata lo ou pera deshonor lo ou pera lhi fazer mal. sse hi moRer el ou aqueles que com el forem ou chagados ou cada hûu deles nom sseia aquel que sse defende omeziado nem aqueles que com el esteuerem”. Esta lei vem também publicada no Título LXXIII do Livro Quinto das *Ordenações Afonsinas*, adaptada à ortografia da época em que foi copiada.

<sup>16</sup> *Passim*, ANTÓNIO HENRIQUE RODRIGO DE OLIVEIRA MARQUES, *Cortes Portuguesas: Reinado de D. Afonso IV (1325-1357)*, editora INIC, Lisboa, 1982.

Livro Quinto, das *Ordenações Afonsinas*<sup>17</sup>, estipulando-se “que daqui em diante Alcaide, nem Moordomo, nem outro alguê que corra a terra, nom vaa a cafa d’homem boô ou de boa molher por tal razom, nem lhes bitem as fuas cafas, nem entrem em ellas”. A lei faz, contudo, algumas ressalvas: “fe o Alcaide, ou Meirinho ouverem per informaçom, que o malfeitor fta em cafa d’alguê boô homem, ou boa molher, devem-no affy noteficar aos Corregedores, ou Juizes da terra (...) falvo fe o cafo for de tal qualidade, que nom padeça tamanha dillaçom”. Esta redacção surge, com ligeiras alterações, no parágrafo 21, do Título LVI, do Livro Primeiro, das *Ordenações Manuelinas*, com a epígrafe “Do alcaide pequeno das Cidades, e Villas, e coufas que a feu Officio pertencem”.

Apesar da regulamentação das entradas nos domicílios efectuadas pelos funcionários reais, inclusive para a execução de penhoras<sup>18</sup>, e das sistemáticas proibições à violação do domicílio, as atrocidades que se cometiam eram escabrosas: os fidalgos eram acusados de violarem as mulheres e filhas nas suas casas, de entrarem nas adegas e beberem os melhores vinhos, incendiarem as portas e soalhos de madeira, soltarem as montadas nas terras antes das colheitas, entre outras barbaridades<sup>19</sup>. Estes desregramentos, aliados à criminalidade nas ruas, criavam bastante perturbação junto das pessoas. O avolumar da insegurança levou, no ano de 1383, à criação do primeiro corpo policial – os Quadrilheiros – que, no cumprimento das atribuições que lhe estavam atribuídas, podiam entrar em qualquer casa, mediante alguns condicionalismos, v.g. o consentimento, a autorização judicial e, mais tarde, o flagrante delito<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Antes da proibição, o rei expõe na própria lei a queixa das populações: “Dizem, que os Meirinhos, Alcaldes, e Moordomos, e outros, que correm terra, vaaõ aas cafas dos homeês boos, e boas molheres, e acontece algumas vezes, que nom feendo hy effes homeês, ou molheres, britam-lhes as portas, e entram-lhe dentro nas cafas, per mal que lhes querem, ou a rogo d’alguês, pêra lhes fazerem mal e deshonna; e dam a entender, que bufcam hy garçooês, e molheres, de que devem aver algo (...)”.

<sup>18</sup> O Título LXXXVIII, do Livro Terceiro das *Ordenações Afonsinas* refere que “(...) quando os Mordomos, ou outros que houverem de penhorar (...) e fe hy tanto nam ouver, ou nam acharem nada fora da caza, em que pofsam penhorar, que entam peçam no penhor de fora ao dono da cafa, ou aos que hy acharem, e dem-lho loguo hy; e fe lho dar nom quizerem, entam entrem dentro, e façam effas penhoras como devem”.

<sup>19</sup> Nas cortes de Lisboa, realizadas em Julho-Agosto de 1371, foi apresentado um extenso rol de queixas sobre os abusos praticados pelos fidalgos. *Passim*, ANTÓNIO HENRIQUE RODRIGO DE OLIVEIRA MARQUES, *Cortes Portuguesas: Reinado de D. Fernando I (1367-1383)*, editora INIC, Lisboa, 1993.

<sup>20</sup> Uma das competências consistia na captura de criminosos, estabelecendo-se o seguinte: “feguindo alguê Quadrilheiro alguê homeziado pera o prender, e elle fe acolher a cafa de alguê poderoso, o dito Quadrilheiro lhe requererá que lho entregue, ou lho deixe bufcar em fuas cafas, e nom querendo (...) tome de todo teftemunhas, e loguo ante que torne a fua cafa fe vaa ao Juiz da Terra, o qual Juiz fará de todo auto, e procederá per elle a lhe feer entregue o dito malfeitor” (*Ordenações Manuelinas*, Livro Primeiro, Título LIV, parágrafo 9). A norma surge, reformulada, no Título LXXIII, do Livro Primeiro, das *Ordenações Filipinas*, onde são reforçadas as competências destes vigilantes no que concerne às buscas nas residências, permitindo-se, em flagrante delito, que entrassem “livremente” na casa de duques, marqueses, condes, arcebispos, bispos, prelados, senhores de terras e fidalgos principais, “sem que da parte das ditas pessoas, parentes, ou criados lhe ser posto impedimento, nem duvida alguma na entrada da casa”, sob pena de perda de jurisdição ou degredo em África.

As *Ordenações* vigoraram até ao séc. XIX, não obstante algumas propostas de alteração, das quais destacamos o *Ensaio do Código Criminal*, de PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE DOS REIS. À imagem do que se passava com as últimas *Ordenações*, a violação do domicílio vinha prevista no artigo relativo aos furtos<sup>21</sup> e o infractor seria “tido e castigado como ladrão simples”<sup>22</sup>. Curiosamente, só havia ilícito no caso da entrada se efectuar durante a noite. Esta proposta é publicada em 1823 mas nunca chega a entrar em vigor.

Os Quadrilheiros vão dando lugar, durante o séc. XIX, a corpos policiais modernos, com os poderes mais balizados, sendo a *Guarda Real de Polícia* disso exemplo: o Alvará de 25 de Dezembro de 1801 que criava este novo corpo policial garantia, desde logo que “A casa de qualquer cidadão não pode ser ocupada, nem entrada, quer de dia, quer de noite, salvo no caso de incêndio ou inundação, participado por quem more”<sup>23</sup>. Embora à data ainda se vivesse sob o regime absolutista, a verdade é que as ideias liberais já vinham influenciando a sociedade portuguesa.

### 3. Da primeira Constituição ao primeiro Código de Processo Penal

A Revolução Liberal de 1820 marca um período de viragem muito relevante: de uma monarquia absolutista, onde o rei reunia todos os poderes na sua pessoa, passámos a uma monarquia constitucional, onde esses mesmos poderes se dividiam pelas Cortes (legislativo), pelo Governo (executivo) e pelos tribunais (judicial) e onde o rei se submetia à lei constitucional.

A primeira Constituição portuguesa (1822) elencava, no primeiro título, um conjunto de direitos e deveres individuais dos portugueses, estabelecendo, no artigo 5.º, que “A casa de todo o Português é para ele um asilo” e que “Nenhum oficial público pode entrar nela sem ordem escrita da competente Autoridade, salvo nos casos, e pelo modo que a lei determinar”. Muito embora a origem constitucional da inviolabilidade do domicílio

---

<sup>21</sup> O Título LX, do Livro Quinto, das *Ordenações Filipinas*, tinha como epígrafe “Dos furtos, e dos que trazem artificios para abrir portas” e previa que nos casos de não se provar que a pessoa encontrada numa casa tivesse furtado qualquer objecto, “somente pelo abrir da porta, ou entrar em caza com animo de furtar, seja açoutado publicamente com barão e pregão, e degradado para sempre para o Brazil”.

<sup>22</sup> PASCOAL JOSÉ DE MELLO, 1738-1798, *Leis, decretos, etc. Ensaio do código criminal a que mandou proceder a Rainha Fidelíssima D. Maria I : que a sua Magestade Fidelíssima o Senhor D. João VI, Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, oferece e dedica Miguel Setáro*, Typ. Maigrense, Lisboa, 1823, p. 147.

<sup>23</sup> MASCARENHAS BARRETO, *História da Polícia em Portugal*, Braga Editora, 1979, p. 120, *apud* MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, 2ª edição, Almedina, 2005, pp. 92 e 93.

não recolha consensualidade<sup>24</sup>, não podemos ignorar o seu pioneirismo na Quarta Emenda da Constituição americana de 1787, datada de 15 de Dezembro de 1791<sup>25</sup>.

A Carta Constitucional de 1826 reedifica este preceito, com uma nova prerrogativa, influenciada pela constituição francesa do ano VIII<sup>26</sup>, e que de resto vai perdurar no constitucionalismo português até aos dias de hoje (com excepção da Constituição Política da República Portuguesa de 1933): “De noite não se poderá entrar nela senão por seu consentimento, ou em caso de reclamação feita de dentro; ou para o defender de incêndio, ou inundação” (§ 6.º, do art. 145.º). A Constituição de 1838 apresenta uma redacção muito semelhante à anterior, permitindo-se, adicionalmente aos motivos já previstos, a entrada durante a noite “Para aboletamento de tropa feito por ordem da competente autoridade” (art. 16.º, n.º 4). Apesar desta Constituição ter vigorado menos de quatro anos, esta nova circunstância legitimadora da entrada no domicílio sedimentou-se, sendo propiciadora de alguns abusos<sup>27</sup>, e não teve correspondência nas constituições posteriores.

Embora o constitucionalismo já vigorasse há 14 anos, foi pelo Decreto de 13 de Janeiro de 1837 (*Nova Reforma Judiciária*) que as Ordenações foram definitivamente abolidas do ordenamento jurídico português. O art. 61.º dispunha que, “Se o crime fôr de natureza, que verosimilmente pareça que a prova delle se poderá obter por papéis, ou outros objectos existentes em casa do presumido delinquente”<sup>28</sup> será feita busca “na qual todavia não [se] poderá entrar antes do nascimento, nem depois do Occaso do Sol”. No

<sup>24</sup> Cfr. ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL, *Comentário Sistemático a la Constitución Española de 1978*, ediciones del foro, Madrid, 1978, p. 208.

<sup>25</sup> A emenda, ainda em vigor, prevê que “O direito do povo à inviolabilidade das suas pessoas, casas, papéis e haveres contra a busca e a apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

<sup>26</sup> A Constituição francesa, aprovada a 24 de Dezembro de 1799, pelo calendário gregoriano – 4 de Nivoso do ano VIII, segundo o calendário republicano francês – institui no artigo 76.º que “A casa de cada pessoa que vive no território francês é um asilo inviolável. Durante a noite, ninguém tem o direito de entrar excepto em caso de incêndio, inundação, ou apelo de dentro da casa. Durante o dia pode-se entrar por uma razão especial, por determinação da lei ou por ordem emitida por uma autoridade pública”. Pela primeira vez é criado um regime especial para o período da noite.

<sup>27</sup> O deputado CARMELLO FORTES classificou, um ano após a publicação da Carta Constitucional, como “inadmissível que nas actuaes circunstancias cheguem as nossas Tropas de noite molhadas, carregadas de neve, e de canção a uma terra, onde não ha Quarteis, e que não sejam aboletadas ainda contra vontade do Cidadão”. Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa n.º 44, de 01/03/1827, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, p. 467. Anos mais tarde, HINTZE RIBEIRO relatou um episódio indecoroso motivado por este circunstancialismo: “Na ilha do Pico ainda se fez mais! Ahi os aboletamentos fizeram-se pela seguinte fórma: Destacaram-se pequenas forças de quatro ou cinco praças, acompanhadas de um influente eleitoral; batia-se às portas dos eleitores; se se prestavam a votar no candidato do governo, ficavam dispensados do aboletamento; se, porém, resistiam, era ahi que as praças se aboletavam! E a violencia chegou até ao ponto de só assaltar de noite a casa de um influente da opposição, entrando a força e occupando a militarmente, com inteiro desprezo da inviolabilidade de domicilio, que a nossa constituição garante e consagra”. Diário da Câmara ... n.º 27, de 16/02/1880, 23ª legislatura, 1ª sessão legislativa, p. 479.

<sup>28</sup> Collecção de Leis e Outros Documentos Officiaes publicados no 1º Semestre de 1837, sétima série – 1ª parte, Imprensa Nacional, Lisboa, 1837, p. 7.

caso de não ser feita a busca por razões horárias, deveriam ser tomadas as diligências necessárias da parte exterior do edifício “para delle não sahir nenhuma pessoa, nem objecto, até se realizar a entrada”. No caso do domicílio visado não pertencer ao suspeito, o artigo seguinte exigia, complementarmente, “informação summaria, pelo menos, de duas Testemunhas”. O art. 64.º determinava que as buscas e apreensões fossem sempre feitas “na presença do Juiz de Direito, ou Ordinário, do Delegado, ou sub-Delegado do Procurador Regio; e de duas Testemunhas” e que o réu preso deveria assistir às buscas e que caso não quisesse ou não pudesse, poderia nomear procurador especial; não o fazendo proceder-se-ia “à revelia”<sup>29</sup>.

Estas normas vieram a ser revogadas pouco tempo depois pelo Decreto de 21 de Maio de 1841, que instituiu a *Novíssima Reforma Judiciária*, mas a redacção de grande parte dos artigos manteve-se com ligeiras alterações. O art. 914.º ficava com a mesma redacção do art. 61.º da *Nova Reforma Judiciária*, sendo-lhe acrescentado apenas mais um requisito: que o juiz formasse um “acto especial com a declaração de todos os motivos e razões da suspeita, que constarem em juízo”<sup>30</sup>. No acto da busca passa a ser obrigatória unicamente a presença do juiz, com assistência do MP e de duas testemunhas<sup>31</sup> (art. 916.º) e é revogado o art. 62.º, que criava um regime diferente para as casas que não fossem pertença dos suspeitos. O auto passa a ser regulado pelo § 2, do art. 916.º.

A *Novíssima Reforma Judiciária* vigorou até à criação do primeiro CPP, em 1929. Pelo meio ficaram algumas intenções de modificação<sup>32</sup>, todas elas votadas ao insucesso, uma nova Constituição, resultado da mudança do regime monárquico para o republicano, garantindo igualmente “a inviolabilidade do domicílio”<sup>33</sup>, vasta legislação extravagante e muita confusão. Para se fazer uma ideia do estado caótico a que tinha chegado a nossa

<sup>29</sup> O Ac. de 04 de Março de 1904 do STJ esclarece que “Não é nullidade a falta de assistencia do réo à busca e apprehensão de objectos em sua casa”. LUIZ GONZAGA DE ASSIS TEIXEIRA MAGALHÃES, *Manual do Processo Penal*, Coimbra Editora, 1923, pp. 208 e 209.

<sup>30</sup> Decreto de 21 de Maio de 1841 que contém a *Novíssima Reforma Judiciária* com mapas da divisão do territorio, e as tabellas dos emolumentos (1857), Imprensa da Universidade, Coimbra, p. 214. Sobre este propósito vir-se-ia a pronunciar o STJ, em Ac. de 23 de Junho de 1862, aclarando “que deve proceder-se a busca em casa dos co-réos em seguida á prisão d’estes, ou logo que se derem suspeitas, para assim se colherem os vestígios do crime” LUIZ G. MAGALHÃES, *op cit*, p. 208.

<sup>31</sup> O Ac. do TRP, de 7 de Maio de 1901, clarifica que “Os cabos de policia ou de ordens dos regedores de freguesia não podem proceder a buscas”. *Ibidem*.

<sup>32</sup> Durante o séc. XIX foram apresentadas várias propostas por NAVARRO DE PAIVA, ALEXANDRE DE SEABRA, entre outros. O ministro da Justiça, JOSÉ MARIA BORGES CABRAL exprimiu desagrado e preocupação com a continuidade em vigor da *Novíssima Reforma Judiciária* “após a promulgação da nova reforma penal de 1884 e do codigo penal de 1886 (...) era uma verdadeira, uma quasi inconcebível temeridade, um absurdo levado ao cumulo!”. Diário da Câmara ... n.º 24, de 06/03/1899, 32ª legislatura, 3ª sessão legislativa, p. 16.

<sup>33</sup> O art. 15.º preservava a inviolabilidade quase total durante o período da noite: “De noite e sem consentimento do cidadão, só se poderá entrar na casa deste a reclamação feita de dentro ou para acudir a vítimas de crimes ou desastres; do dia, só nos casos e pela forma que a lei determinar”.

legislação avulsa sobre processo penal no final do séc. XIX, BRAGA DA CRUZ contabiliza 462 diplomas legislativos, desde 1841 a 1929, que versam directa ou indirectamente sobre esta matéria<sup>34</sup>.

Uma nota final para o CP de 1886, que punia com 6 meses de prisão correcional “Aquele que, fora dos casos em que a lei o permite, se introduzir na casa de habitação de alguma pessoa contra a vontade dela”<sup>35</sup>. O crime seria agravado no caso de haver “violência ou ameaça, ou se tiver empregado escalamento, arrombamento ou chaves falsas”. Este código prevaleceu, com alterações pontuais, até 1982.

#### 4. O Estado Novo: uma nova Constituição e o primeiro Código de Processo Penal

O CPP de 1929, aprovado pelo Decreto 16489, de 15 de Fevereiro, nasceu em pleno período de ditadura militar, que se seguiu ao golpe militar de 28 de Maio, e veio compilar os dispersos normativos processuais penais em Portugal.

O art. 203.º descrevia as formalidades das buscas, estabelecendo que poderiam ser levadas a cabo quando houvesse *indícios* da presença de objectos necessários para a instrução do processo ou para a captura de pessoas. Podiam ser efectuadas a pessoas ou lugares, não se fazendo a distinção entre *revistas* e *buscas*. O § 2.º do mesmo artigo impunha que fossem assistidas pelo MP e pelo réu – este último, se a sua presença não prejudicasse a “descoberta da verdade”; podendo em alternativa fazer-se assistir por defensor – e dava essa faculdade à “parte acusadora” e à pessoa que estivesse “na posse do lugar em que a diligência se realiza”. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 36 387, de 01 de Julho de 1947, as buscas deixaram de ser obrigatoriamente presididas pelo MP.

O art. 204.º criava um regime próprio para as buscas *em casa habitada*: não poderiam ser feitas, sem consentimento, “antes do nascer nem depois do pôr do sol”. O § 1.º do mesmo artigo recuperava a letra da parte final do art. 914.º da *Novíssima Reforma Judiciária*: caso se aguarde pelo nascer do sol, deve-se acautelar *pela parte exterior do edifício*, impedindo a saída de pessoas ou objectos; no entanto era introduzida uma novidade: “Começada a diligência, poderá continuar mesmo de noite”. O condicionalismo horário não se verificava caso se tratasse de buscas a efectuar em casa sujeita a fiscalização especial de polícia (§ 2.º do mesmo artigo). Os n.ºs 2 e 3, do art. 21.º, do Decreto-Lei n.º 35 042, de 20 de Outubro de 1945 vêm enumerar as casas sujeitas a essa fiscalização especial

<sup>34</sup> Cfr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *História da Revista de Legislação e Jurisprudência*, Vol I, s/d, p. 186.

<sup>35</sup> Art. 380.º. Cfr. Código Penal Português, Nova Publicação Oficial Ordenada Por Decreto de 16 de Setembro de 1886, sétima edição, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1919, p. 113.

pela Polícia Judiciária: “hotéis, hospedarias, restaurantes, cafés, tabernas, casa de diversões, casa de pernoita ou com quartos de aluguer, locais públicos onde se efectuem operações comerciais de bolsa ou bancárias, recintos de reuniões ou de espectáculos ou de quaisquer outros locais que possam servir de campo de acção ou de encontro de malfetores”. Esta nova disposição veio assim terminar com um assunto gerador de alguma controvérsia<sup>36</sup> e estabelecer a diferença entre a *casa habitada* e outros espaços fechados.

Para além dos domicílios, o Código previa mais dois procedimentos específicos para as buscas: em “repartições ou estabelecimentos públicos de qualquer natureza”, não se aplicando o disposto no art. 205.º (§ único, do art. 209.º) e estabelecendo regras relativas à retenção dos documentos e livros apreendidos nestes locais (art. 211.º); em correios, telégrafos e estações radiotelegráficas, permitindo o “acesso às repartições telefónicas para interceptar ou impedir comunicações” dirigidas ao arguido ou outras pessoas que tivessem relação com o crime (art. 210.º). Mais tarde foram criados mais regimes especiais, em legislação avulsa<sup>37</sup>.

No dia 19 de Março de 1933 é aprovada em plebiscito a nova Constituição Política da República Portuguesa, consequência do novo regime político, entrando em vigor a 11 de Abril desse mesmo ano. O art. 8.º estatua os direitos e garantias individuais e o n.º 6 assegurava “A inviolabilidade do domicílio e o sigilo de correspondência, nos termos que a lei determinar”. A Constituição não proibia as buscas domiciliárias durante o período da noite, como o faziam as anteriores, deixando essa faculdade para a legislação ordinária.

No dia 16 de Dezembro de 1970 é apresentada uma proposta de revisão constitucional pelos deputados MOTA AMARAL, FRANCISCO BALSEMÃO, entre outros, no Projecto de Lei n.º 6/X, que eliminava a parte final do n.º 6, do art. 8.º. Ao não permitir que a lei ordinária previsse e regulasse qualquer tipo de excepção, a alteração exibiu algum radicalismo, pois blindava totalmente o domicílio, impedindo toda e qualquer busca, tanto de dia como de noite. A nova redacção da Constituição Política é promulgada pela Lei n.º 3/71, de 13 de Setembro e vai vigorar até ao fim do regime, no entanto esta proposta de

---

<sup>36</sup> A confusão entre o domicílio familiar e todo e qualquer espaço fechado era bem patente nos próprios deputados do Senado da República: “O Sr. Abílio Barreto: Pedi a palavra para dizer ao Sr. Ministro do Interior que a resposta de S. Exa. há dias dada me não satisfaz, acerca do ataque a uma casa no Dafundo (...) Neste caso, porém, a porta foi arrombada sem estar presente a autoridade” O ministro do Interior, RODRIGO RODRIGUES replica: “(...) Desde que se tratava duma casa de taboagem, não era precisa a comparação do juiz de paz. Uma casa de jogo é uma casa pública e não o domicílio particular de qualquer cidadão (...)”. Diário do Senado, n.º 101, de 15/05/1913, 1ª legislatura, 3ª sessão legislativa, p. 7.

<sup>37</sup> O Decreto-Lei n.º 32 171, de 29 de Julho de 1942 e o Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de Abril de 1962 criam regimes mais restritos para as buscas em consultórios médicos e escritórios de advogados, respectivamente.

alteração ao n.º 6 do art. 8.º não é aprovada, tendo mesmo sido rotulada de “exagero manifesto e inadmissível”<sup>38</sup>.

## 5. Da Revolução de Abril à reforma processual penal de 2007

O golpe militar ocorrido a 25 de Abril de 1974 veio introduzir profundas alterações no espectro político e legislativo em Portugal. Após grande convulsão político-ideológica e social, que durou cerca de um ano e meio<sup>39</sup>, regressou-se gradualmente à estabilidade. Foi, contudo, neste período conturbado que se preparou e discutiu a nova CRP – e isso não pode deixar de ser tido em linha de conta na análise do texto constitucional.

A consagração constitucional da inviolabilidade do domicílio mereceu grande debate na Assembleia Constituinte, com a apresentação das mais variadas propostas<sup>40-41</sup>. Os dois primeiros números foram aprovados por unanimidade aquando do debate na especialidade e votação do articulado apresentado pela Comissão dos Direitos e Deveres Fundamentais e os n.ºs 3 e 4 receberam o voto contra da União Democrática Popular; este partido propôs – e só obteve o seu voto favorável – a seguinte redacção para o n.º 3: “A entrada no domicílio dos cidadãos só pode ser ordenada por decisão de um tribunal popular ou de uma comissão de moradores, nos casos segundo as formas a decidir pelas assembleias populares”<sup>42</sup>. VITAL MOREIRA levantou também a hipótese da previsão de “outros casos motivados pelo chamado «estado de necessidade» em que se pode entrar no domicílio de um cidadão” mas não concretizou a ideia, deixando-a à consideração da Comissão<sup>43</sup>. A Constituição, aprovada dia 2 de Abril de 1976, positivou a inviolabilidade

---

<sup>38</sup> O Parecer n.º 23/X, de 16 de Março de 1971, expressa-se a este propósito, nos seguintes termos: “A modificação no n.º 6.º do artigo 8.º não pode significar mais, nem coisa diversa, do que o que neste preceito hoje se encontra expresso. Constituiria um exagero manifesto e inadmissível a consagração da absoluta inviolabilidade de domicílio, que não tem, segundo se crê, correspondência no direito comparado. Veja-se, por exemplo, o que se dispõe na Constituição da democrática Itália (artigo 14.º) e na da igualmente democrática República Federal da Alemanha (artigo 13.º)”. Cfr. “Pareceres da X Legislatura – Ano de 1971”, Vol. II, Lisboa, 1972, p. 288.

<sup>39</sup> Consideramos o período de maior agitação o que medeia entre o dia da Revolução e o dia 25 de Novembro de 1975.

<sup>40</sup> Ver Anexo III.

<sup>41</sup> JORGE MIRANDA apresentou uma proposta constitucional que oferecia como novidade, no capítulo da inviolabilidade do domicílio (art. 31.º), a possibilidade de outras autoridades, para além do juiz, autorizarem a busca domiciliária: “O domicílio é inviolável. De noite, apenas se poderá entrar nele com o consentimento do cidadão ou a reclamação deita de dentro ou para acudir a vítimas de crimes ou desastres. De dia, apenas mediante ordem escrita do juiz **ou, em caso de urgência, de outra autoridade competente**, e por motivos imperiosos de justiça, segurança e salubridade pública previstos na lei”. Cfr. JORGE MIRANDA, *Um Projecto de Constituição*, Braga, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 1975, p. 25. Negrito nosso.

<sup>42</sup> VICTOR SILVA LOPES, *Constituição da República Portuguesa 1976 (anotada)*, 4ª edição, Lisboa, Editus, s/d, p. 72.

<sup>43</sup> Cfr. Diário da Assembleia Constituinte, n.º 38, de 28/08/1975, 1ª série, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, p. 1058.



do domicílio no art. 34.º: “1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento”.

Apesar da concessão de independência às regiões de África após a Revolução, esta redacção vai ter uma influência notória nas futuras constituições destes países<sup>44</sup>.

No início dos anos 80 do séc. XX vigorava um CP que remontava à época da monarquia e um CPP com mais de meio século, que convidavam à reestruturação jurídico-penal. Durante esta década foram criados os novos códigos, mais modernos, que reflectiam o novo paradigma político e social do país.

O CP de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, punia com pena de prisão até 6 meses ou 120 dias de multa quem se introduzisse “na habitação de outra pessoa, contra vontade expressa ou presumida de quem de direito” ou nela permanecesse “depois de intimado a retirar-se” (art. 176.º, n.º 1). A pena era agravada, podendo atingir os 4 anos de prisão, caso a introdução se realizasse de noite, em lugar ermo, com emprego de violência, uso de armas, mediante escalamento, arrombamento ou chaves falsas, por duas ou mais pessoas ou simulando autoridade pública (art. 176.º, n.º 2). Apesar desta previsão legal, o Código dispunha de um tipo específico para os funcionários que cometessem o ilícito “abusando dos poderes inerentes às suas funções” (art. 428.º, n.º 1), cuja pena de prisão variava entre os 3 meses e os 3 anos. A pena seria reduzida para 1 ano ou 10 a 30 dias de multa se o abuso consistisse “na não observância das formalidades legais (art.º 428.º, n.º 2). A reforma ao CP, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, introduz algumas modificações das quais se destacam a alteração da epígrafe – a expressão “introdução em casa alheia” é substituída por “violação do domicílio” – e a previsão penal para quem “com intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, telefonar para a sua habitação” (art. 190.º, n.º 2), redacção que se manteve quase inalterável<sup>45</sup> até aos dias de hoje.

O CPP de 1987, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, vem ocupar o espaço do de 1929 e da dispersa legislação avulsa que o complementou. Concretizando pela primeira vez o período nocturno, o art. 177.º estabelece os pressupostos

---

<sup>44</sup> Ver Anexo II.

<sup>45</sup> A única excepção prende-se com a adição, introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, à parte final do n.º 2 do art. 190.º da expressão “ou telemóvel” e da consequente alteração da epígrafe, uma vez que neste caso não está em causa a violação do domicílio mas a perturbação da vida privada.

para a realização de buscas domiciliárias: só poderiam ser ordenadas ou autorizadas pelo juiz e efectuadas entre as 7 e as 21 horas (n.º 1), exceptuando-se, em caso de terrorismo e criminalidade altamente organizada quando houvesse fundados indícios da prática iminente de crime que pusesse “em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa” ou por consentimento dos visados (art. 174.º, n.º 4 al. a) e b) *ex vi* art. 177.º, n.º 2), permitindo-se, nestes casos, a possibilidade de serem ordenadas pelo MP ou efectuadas pelos OPC. O mesmo artigo previa ainda dois regimes especiais: em escritórios de advogados e consultórios médicos – deve ser presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que um delegado possa estar presente (n.º 3) – e em estabelecimento oficial de saúde – neste caso o aviso é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir (n.º 4). Este diploma foi submetido pelo Presidente da República, em sede de fiscalização preventiva, à apreciação do TC, que não se pronunciou pela inconstitucionalidade dos n.ºs 3 e 4 do art. 174.º e do n.º 2 do art. 177.º com referência ao art. 174.º, n.º 4, alíneas a) e b), declarando apenas a inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 177.º com referência ao art. 174.º, n.º 4, al. c), por violação do disposto no art. 34.º, n.º 2 da CRP<sup>46</sup>.

O art. 34.º da CRP viu o seu texto profundamente alterado em 2001 – na Quinta Revisão Constitucional – mudando de forma significativa o paradigma constitucional português nesta matéria, como veremos *infra*.

A História tem pois demonstrado que a legislação vai reagindo, ora aos abusos dos funcionários com poderes de autoridade, ora à insegurança sentida pela população. As actuais normas – constitucional e processual penal – procuram dar resposta ao novo contexto social e à criminalidade cada vez mais complexa, no entanto abriram excepções ímpares no ordenamento jurídico português pós-liberal.

---

<sup>46</sup> O Presidente da República sujeitou as normas à validação do TC por entender que “O artigo 174.º, n.ºs 3 e 4, ao permitir revistas e buscas, efectuadas, sem autorização prévia do juiz, por órgãos de polícia criminal, parece contender com o disposto na segunda parte do n.º 6 do art.º 32.º da CRP, em matéria de obtenção de provas e, quanto a buscas, também com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 34.º da CRP” e que “O artigo 177.º, n.º 2, ao permitir buscas domiciliárias sem prévia autorização judicial, parece violar o disposto no citado n.º 2 do artigo 34.º”. O TC apenas se pronunciou pela inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 177.º, com referência à al c) do art. 174.º, arguindo “que «autoridade judicial» para os efeitos do artigo 34.º, n.º 2, é apenas o juiz” não se verificando que esteja em causa “qualquer valor que deva prevalecer sobre a garantia constitucional de reserva do juiz”. *Passim*, Ac. TC n.º 7/87, in DR, I-Série, de 09 de Fevereiro de 1987.

## CAPÍTULO II – PERSPECTIVAS DE DIREITO COMPARADO

### 1. Nota introdutória

O direito comparado é outro dos aspectos que reveste especial importância. Esta disciplina desempenha um papel cultural de grande valia. O estudo dos direitos estrangeiros aventa uma leitura do mundo, de costumes, de práticas e é fonte inegável de enriquecimento cultural. O exame de sistemas normativos de outros povos oxigena a musculatura intelectual, tempera a curiosidade, aguça a inteligência, eleva o espírito<sup>47</sup>. O direito comparado permite, enfim, que se perceba com mais qualidade o direito interno e é uma ferramenta indispensável para o seu aperfeiçoamento.

### 2. Direito alemão

A Alemanha tem uma tradição muito forte no que concerne à protecção do domicílio. A *Constitutio Criminalis Carolina*, de 1532, reconhecida como o primeiro corpo de lei criminal alemã, permitia que o dono da casa matasse quem nela entrasse sem o seu consentimento<sup>48</sup>. No entanto foi no constitucionalismo moderno que a inviolabilidade do domicílio ganhou verdadeiros contornos: a Constituição de 1849 (*Paulskirchen verfassung*) assegurava a inviolabilidade do domicílio no § 140, a Constituição de 1871 (*Die Reichsverfassung*) colocava as questões relativas ao domicílio sob a supervisão do Império (art. 4.º) e a Constituição de 1919 (*Die Verfassung des Deutschen Reiches*) dispunha, no art. 115.º, que a casa de um alemão é para ele um asilo, remetendo as excepções para a lei ordinária. O primeiro CPP alemão (*Strafprozeßordnung*, abreviadamente StPO), datado de 1877, estabelecia, nos arts. 102.º a 107.º, as condições em que se admitiam buscas domiciliárias.

A actual Constituição alemã (*Grundgesetz*, abreviadamente GG), datada de 1949, erigiu a inviolabilidade do domicílio no capítulo dos direitos fundamentais. O Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch*, abreviadamente StGB) pune a violação do domicílio, no § 123, com um ano de prisão ou multa. O § 124 pune a violação do domicílio por grupos, com intenção de cometer actos de violência contra os seus moradores, com pena até dois anos para cada participante no acto. A violação do domicílio é, também, um factor

<sup>47</sup> Cfr. ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY, “Notas Introdutórias ao Direito Comparado” (05/07/2010), in <http://www.arnaldogodoy.adv.br>. Consultado em 23/12/2010.

<sup>48</sup> M. DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo ...* p. 368, nota 14.

qualificativo do furto (parágrafo 3 do n.º 1 do § 244). O actual StPO mantém os mesmos artigos da sua versão original do séc. XIX, com ligeiras alterações na redacção de alguns artigos.

## 2.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição alemã

A actual Constituição alemã consagra a inviolabilidade do domicílio no art. 13 GG. O n.º 1 assevera que o domicílio é inviolável e o n.º 2 que “Só poderão ser ordenadas buscas pela autoridade judiciária ou, em caso de perigo na demora, pelos demais órgãos previstos na lei, e somente sob a forma nela prevista”. O n.º 7 abre a hipótese de outras *intervenções e restrições* nos casos de “prevenção de perigo comum ou para a vida de pessoas, e também, por virtude de lei, com o fim de prevenir perigos iminentes para a segurança e ordem públicas, em especial para corrigir a carência habitacional, combater o perigo de epidemia ou proteger menores em perigo”. Os números 3 a 6 foram introduzidos na reforma constitucional de 1998 e abordam uma matéria que não tem correspondência no nosso direito, tendo sido amplamente discutida na jurisprudência e doutrina alemãs: a utilização de meios técnicos de captação e transmissão sonora sem o conhecimento do morador.

Após várias reclamações, invocando a não aplicação da *Schutzpflichtendogmatik*<sup>49</sup>, o Tribunal Constitucional Federal alemão pronunciou-se, em 2004, pela não inconstitucionalidade da norma, arguindo que “nem toda a vigilância acústica do domicílio viola o conteúdo da dignidade humana contido no art. 13 I GG”, contudo não deixou de recomendar ao legislador ordinário a revisão das normas do StPO (no caso o § 100), por forma a reforçar as garantias processuais, nomeadamente “o princípio da proporcionalidade abrangido pelo princípio do Estado de direito, a garantia de efectiva protecção jurídica (art. 19 IV GG) e o direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 103 II GG)”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Este termo pode ser traduzido como a “dogmática do dever de tutela estatal” e pressupõe a acção legislativa do Estado, por forma a proteger certos direitos, principalmente aqueles em que o titular não tem oportunidade de se defender, como é o caso das escutas e vigilâncias. Cfr. LEONARDO MARTINS, “Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio: Sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual penal alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5º XI CF”. Revista dos Tribunais, ano 93, vol. 824, p. 405, nota 11.

<sup>50</sup> Cfr. BVerfGE 109, 279, de 03 de Março de 2004, *apud* LEONARDO MARTINS, *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, Uruguai, Fundação Konrad Adenauer, 2006, p. 692.

## 2.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal alemão

O StPO circunstancia as regras para a efectivação de buscas domiciliárias de forma pormenorizada. O legislador particularizou especialmente a questão da vigilância acústica na reforma processual penal de 2005, estabelecendo que “a escuta e gravação devem interromper-se de imediato se durante a vigilância surgirem indícios de que estão a ser captadas expressões que pertencem ao âmbito nuclear de configuração privada da vida” e que “a gravação de semelhantes declarações deve ser destruída imediatamente” não podendo a “informação proveniente de expressões” ser valorada<sup>51</sup>. Claus Roxin vai mais longe e advoga que esta intangibilidade do âmbito nuclear da configuração privada da vida deve valer para as demais ingerências do Estado e que toda legislação estatal concernente a medidas secretas de vigilância – inclusive as escutas telefónicas – deveriam ser reapreciadas e limitadas em tal extensão<sup>52</sup>.

Os §§ 102 a 107 do StPO regulam toda a matéria relativa às revistas e buscas. Em relação aos suspeitos – como autores, instigadores ou cúmplices de um crime; por encobrimento, obstrução à justiça ou ocultação – pode proceder-se à revista e busca – domiciliária ou a outros locais – tanto para a sua detenção como para apreensão de objectos, se se supuser que a revista ou busca conduzirão à descoberta de prova (§ 102). Em relação a outras pessoas (que não suspeitas) só são admissíveis as buscas à sua propriedade, para a detenção de suspeitos encontrados nesses locais ou para a apreensão de determinados objectos, se existirem factos que sustentem o juízo de que essa pessoa, indício ou objecto poderão ser encontrados nos locais pretendidos para a busca (primeira parte do n.º 1 do § 103), devendo a mesma (ou quem a esteja a representar) ser informada do propósito daquela medida antes do seu início (n.º 2 do § 106). É ainda admissível a busca – domiciliária ou a outros locais – com o propósito de deter um suspeito do cometimento de algum dos crimes previstos no § 129a do StGB, conjugado com o n.º 1 do § 129b do mesmo diploma<sup>53</sup>, se se presumir com base em factos que o suspeito se encontra nalgum desses locais (segunda parte do n.º 1 do § 103). O n.º 2 do § 103 vem exceptuar as

---

<sup>51</sup> Cfr. § 100d a § 100i do CPP alemão.

<sup>52</sup> CLAUS ROXIN, “Acerca de la evolución del derecho procesal penal alemán”, in “Jornada sobre Problemas Actuales del Derecho Procesal Penal”, Conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires no dia 14 de Abril de 2008; prelecção traduzida por ALEJANDRO KISS, *apud* <http://www.mpf.gov.ar/biblioteca/biblioteca.asp>, consultada no dia 23/12/2010.

<sup>53</sup> O § 129a pune a criação ou participação em associações cujo objectivo se destina à prática de homicídios, genocídios, crimes contra a humanidade, de guerra, ou contra a liberdade pessoal. O n.º 1 do § 129b refere que o disposto nos §§ 129 e 129a só se aplicam a associações fora da União Europeia se o agressor ou a vítima forem alemães, se a actividade for exercida na Alemanha ou o agressor seja encontrado na Alemanha.

detenções e perseguições em flagrante delito das restrições da primeira parte do n.º 1 do § 103.

Muito embora a Constituição alemã não proceda a qualquer individuação entre as buscas domiciliárias nocturnas ou diurnas, o § 104 estabelece essa diferenciação. O n.º 1 determina que de noite só se podem efectuar buscas domiciliárias a estabelecimentos comerciais e a lugares vedados ao público (propriedades privadas) em três situações: para a perseguição e detenção de pessoa em flagrante delito, em caso de perigo na demora ou para a captura de foragidos (*gefangenen*). O n.º 3 do mesmo artigo concretiza o horário da noite: entre o dia 1 de Abril e 30 de Setembro compreende o período entre as 21 horas e as 4 horas; entre o dia 1 de Outubro e 31 de Março esse período é alargado das 21 horas até às 6 horas. Esta restrição do horário não se aplica a locais abertos ao público ou que sejam referenciados pela polícia como abrigos ou pontos de reunião de infractores, como armazéns de produtos obtidos de forma ilícita ou ainda como esconderijos onde se realizam jogos de fortuna ou azar (jogos ilegais), tráfico de estupefacientes, de armas ou prostituição (§ 104 n.º 2).

As buscas só podem ser ordenadas pelo juiz e, havendo perigo na demora, pelo MP e seus funcionários auxiliares, à excepção das buscas previstas na segunda parte do n.º 1 do § 103, as quais não podem ser autorizadas pelos funcionários auxiliares (n.º 1 do § 105).

O proprietário dos lugares ou objectos alvo de busca devem presenciá-la. Na sua ausência deve ser chamado, se possível, um representante, um familiar adulto ou um vizinho. Quando as buscas ao domicílio, estabelecimentos comerciais ou outras propriedades privadas forem realizadas na ausência do juiz ou do MP, deverão ser chamados a assistir a autoridade local ou dois membros da comunidade em que a busca ocorra. Estes membros não poderão, contudo, ser polícias ou representantes do MP (n.º 2 do § 105).

Concluída a busca, a pessoa afectada poderá, mediante pedido, ser notificada por escrito sobre as razões da busca e, nos casos do § 102, dos pressupostos que a motivaram. Poderá requerer, também, um inventário dos bens apreendidos, ou no caso de nada ter sido apreendido, uma declaração nesse sentido.

### 3. Direito espanhol

O ordenamento jurídico espanhol, tal como o alemão, tem uma tradição arraigada no que toca à garantia da inviolabilidade do domicílio. A primeira Constituição espanhola

(*Constituição de Bayona*) promulgada a 8 de Julho de 1808 – imposta por Napoleão a D. Carlos IV de Espanha – garantia, pelo art. 126.º, que “A casa de todo o habitante em território de Espanha e Índias” era um asilo inviolável e que não se poderia “entrar nela senão de dia e por um objectivo especial determinado por lei, ou por uma ordem que provenha da autoridade pública”. A consagração constitucional da inviolabilidade do domicílio vai manter-se no constitucionalismo espanhol até aos dias de hoje, no entanto esta fica marcada como a única Constituição daquele país que estabelece uma protecção absoluta durante o período da noite. A Constituição de 1812 positivava este direito no art. 306.º, as Constituições de 1837 e 1845, no art. 7.º (ambos com a mesma redacção), a Constituição de 1869, nos arts. 5.º e 6.º, a Constituição de 1876, no art. 6.º, a Constituição de 1931, no parágrafo 4.º do art. 31.º e a actual, de 1978, no n.º 2 do art. 18.º.

Esta garantia constitucional ganha expressão, em lei ordinária, nos arts. 202.º a 204.º do CP: o art. 202.º pune com pena de prisão de 6 meses a 2 anos quem “entrar numa casa de habitação ou permanecer na mesma contra a vontade do morador”, podendo a mesma ser agravada até aos 4 anos se os factos forem praticados com violência ou intimidação (n.º 2); se forem cometidos por autoridade ou funcionário público fora dos casos previstos na lei, a pena é agravada na sua metade superior e o funcionário é suspenso de 6 a 12 anos (art. 204.º). O Código de Processo Penal (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*, abreviadamente LECim) disciplina esta matéria nos arts. 545.º e seguintes.

### 3.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição espanhola

A Constituição espanhola de 1978 dispõe, no n.º 2 do art. 18.º, que o “domicílio é inviolável” e que não poderá ser feita busca domiciliária (*entrada y registro*) “sem o consentimento do seu titular ou decisão judicial, salvo nos casos de flagrante delito”. Há, assim, duas formas que possibilitam a busca domiciliária sem consentimento expreso: mediante mandado judicial ou em situação de flagrante delito.

O direito espanhol usa o termo *entrada y registro* para designar a busca domiciliária, dissociando duas acções distintas: a *entrada* num lugar, quando há indícios que ali se possa encontrar um suspeito de crime, e aquela que visa a localização de objectos susceptíveis de serem apreendidos – o *registro*. O legislador constitucional também teve o cuidado de usar a expressão “titular”, que não equivale ao dono mas a quem por qualquer título legítimo habita o sítio em questão<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL, *op cit.*, p. 208.

### **3.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal espanhol**

A LECim pormenoriza o objecto e as situações em que se poderá efectuar uma busca. Esta tem como objectivo a detenção de um suspeito ou a apreensão de “instrumentos do delito, ou livros, papéis e outros objectos que possam servir para a descoberta e como meio de prova” (art. 546.º).

Em estado de normalidade constitucional podem ser levadas a cabo buscas domiciliárias em duas situações: por ordem judicial (art. 563.º) ou sem necessidade de autorização judicial nos seguintes casos: em flagrante delito; quando um suspeito é imediatamente perseguido pelas autoridades policiais e se refugie nalguma casa; para o cumprimento de um mandado de detenção; ou para a detenção de um presumível terrorista ou rebelde<sup>55</sup>, em caso de excepcionalidade ou de urgente necessidade (primeiro parágrafo do art. 553.º). As buscas sem prévia autorização devem ser comunicadas imediatamente ao juiz competente, “com indicação das razões que a motivaram e dos resultados obtidos na mesma, com especial referência para as detenções”, caso se tenham efectuado (segundo parágrafo do art. 553.º).

O legislador espanhol positivou o conceito de domicílio no art. 554.º da LECim: “os palácios reais, estejam ou não habitados aquando da busca” (primeiro parágrafo); “um edifício ou lugar fechado, ou parte dele destinada principalmente à habitação de qualquer espanhol ou estrangeiro residente em Espanha e da sua família” (segundo parágrafo); e os “navios nacionais mercantes” (terceiro parágrafo).

O titular do domicílio alvo de busca deve ser notificado do auto que a viabiliza. Na sua ausência deve ser notificado um familiar ou, não estando ninguém presente, um vizinho (art. 566.º). Após a notificação poderá ser iniciada a busca na presença do interessado ou pessoa que o represente (art. 569.º).

As buscas domiciliárias podem ser feitas a qualquer hora do dia ou da noite (arts. 546.º e 550.º), no entanto as que tenham sido iniciadas durante o dia sem prévia autorização judicial deverão ser suspensas ao início da noite, excepto se o visado consentir na sua continuação (art. 570.º).

---

<sup>55</sup> O art. 384 bis., que o art. 553.º faz alusão, respeita a “pessoa integrada ou relacionada com associações armadas ou indivíduos terroristas ou rebeldes”.



#### 4. Direito italiano

A consagração da inviolabilidade do domicílio surge no direito italiano em pleno período do *Risorgimento*. Na tentativa de unificar a Península Itálica, CARLOS ALBERTO DE SAVOIA-CARIGNANO publicou o *Estatuto Fundamental de la Monarquía de Saboya* – também conhecido como o *Estatuto Albertino* – a 4 de Março de 1848. O art. 27.º estabelecia que “O domicílio é inviolável” e que “Não pode haver lugar a qualquer visita domiciliária senão por força de lei e pelas formas nela prescritas”. Esta lei vigorou durante um século, até à publicação da primeira e actual Constituição italiana – a *Costituzione della Repubblica italiana* de 1948 – que positiva o direito à inviolabilidade do domicílio no art. 14.º.

O art. 614.º do Código Penal (*Código Penale*) prevê uma punição até três anos para quem se introduza no domicílio de outrem contra a vontade, expressa ou implícita, daquele que tem o direito de proibir a entrada. A pena é agravada até cinco anos de prisão, no caso do transgressor abusar dos poderes inerentes à sua função de autoridade pública (art. 615.º). Se esse abuso se limitar ao desrespeito das formalidades processuais, a pena abstractamente aplicável pode fixar-se em um ano de prisão, no seu máximo. Na mesma pena incorre o funcionário que, abusando dos seus poderes de autoridade, realizar uma busca (não domiciliária) ou uma revista (art. 609.º)

O Código de Processo Penal (*Codice di Procedura Penale*), regula os pressupostos das revistas e das buscas no título III – meios de obtenção de prova – do terceiro livro da primeira parte.

##### 4.1. A inviolabilidade do domicílio na Constituição italiana

A Constituição italiana estabelece, no art. 14.º, que “o domicílio é inviolável”, não sendo permitidas “inspecções, buscas ou apreensões, excepto nos casos e modos estabelecidos na lei segundo a garantia prescrita pela tutela da liberdade pessoal”. O terceiro parágrafo do artigo estabelece as medidas de investigação adoptadas pelo Governo por motivos de saúde (por exemplo, para verificar a limpeza do local de trabalho), e segurança pública (como a verificação das condições de segurança de um local aberto ao público), económicas ou fiscais (como a verificação do cumprimento das obrigações fiscais), que consistem em inspecções a coisas e lugares. Estes casos não se aplicam à actividade policial ou judiciária e estão previstos em legislação específica.

#### 4.2. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal italiano

O CPP italiano apresenta uma ordenação sistemática muito semelhante ao português<sup>56</sup>. O n.º 1 do art. 247.º estabelece os pressupostos das revistas (*perquisizione personale*) e das buscas (*perquisizione locale*): quando houver fundadas razões (*fondato motivo*) para crer que um determinado objecto envolvido num crime esteja oculto numa pessoa ou lugar ou para deter um suspeito. O n.º 2 determina que as revistas e buscas devem ser ordenadas por despacho fundamentado da autoridade judicial. No acto das buscas deve ser dada uma cópia do mandado à pessoa que tenha a disponibilidade do local, com aviso do direito de ser representado ou assistido por alguém de confiança, desde que compareça prontamente e não seja inimputável (n.º 1 do art. 205.º). Se não houver nenhuma das pessoas atrás referidas, a cópia deve ser entregue ao cônjuge, alguém que coabite naquele espaço, um empregado (no caso de estabelecimentos comerciais) ou, na sua falta, o porteiro ou quem o substitua (n.º 2).

O art. 251.º, referente às buscas domiciliárias, proíbe que estas se realizem antes das sete horas ou depois das vinte (n.º 1) excepto em casos urgentes, os quais admitem a busca dentro desse horário por determinação escrita do tribunal (n.º 2).

Em caso de flagrante delito ou como medida cautelar, as polícias podem efectuar revistas e buscas – domiciliárias e não domiciliárias – sem prévia autorização judicial (n.ºs 1 e 2 do art. 352.º) mesmo tratando-se de buscas domiciliárias durante o período da noite (n.º 3). As revistas e buscas realizadas sem prévia autorização judicial devem ser comunicadas sem demora ao MP da área onde foram efectuadas, não podendo exceder as 48 horas (n.º 4).

#### 5. Direito francês

Há dois episódios históricos marcantes que fazem eclodir o constitucionalismo moderno: a independência dos Estados Unidos da América de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Os acontecimentos em França vão, por sua vez, disseminar o constitucionalismo pela Europa, como se nota claramente e de forma directa nos casos português e espanhol.

---

<sup>56</sup> O CPP de 1987 sofreu “forte inspiração” do Projecto preliminar italiano. Cfr. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – o novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, p. 195.

À semelhança do que se passou nos Estados Unidos<sup>57</sup>, a Constituição francesa foi precedida de uma declaração formal de direito – a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, abreviadamente DDHC) de 1789 – que se mantém ainda hoje anexa à Constituição e que positivava a inviolabilidade da propriedade no art. 17.º.

O Código Penal (*Code Pénal*) materializa essa protecção do domicílio ao punir com prisão até um ano e multa de € 15 000 quem se introduzir ou permanecer “no domicílio de outra pessoa de forma ardil (*à l'aide de manoeuvres*), com ameaças, agressões ou coacção, fora dos casos previstos na lei” (art. 226-4). Se uma “pessoa que exerça autoridade pública ou encarregada de uma missão de serviço público, no exercício das suas funções ou em relação ao exercício das suas funções, introduzir-se ou tentar introduzir-se no domicílio de outrem contra a sua vontade, fora dos casos previstos na lei, é punida com dois anos de prisão e multa de € 30 000” (art. 432-8).

Os casos previstos na lei que os dois artigos fazem alusão estão tipificados nos arts. 56.º e seguintes e 94.º e seguintes do Código de Processo Penal (*Code de Procédure Pénale*).

## 5.2. A inviolabilidade do domicílio na Constituição francesa

A Constituição francesa não enumera os direitos fundamentais em capítulo próprio como tradicionalmente sucede noutras constituições; a DDHC de 1789 constitui direito em vigor: já assim era considerada por grande parte da doutrina antes da Constituição de 1946, e tanto o preâmbulo desta como o da Constituição actual expressamente fazem remissão para ela<sup>58</sup>.

O art. 17.º da DDHC estabelece o seguinte: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indemnização”. O sentido teleológico da norma não se reporta, de forma clara e exclusiva, à inviolabilidade do domicílio, enquanto espaço onde se desenrola a vida íntima, de intromissões indesejadas por parte dos seus titulares. Por essa razão – e também por

---

<sup>57</sup> A Constituição americana de 1787, como a francesa de 1791, não dispunha de uma carta de direitos. E tal como na França em data posterior, a Constituição foi antecedida por um édito de direitos dos cidadãos: a *Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia* de 1776.

<sup>58</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Textos Constitucionais Estrangeiros*, suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1974, p. 67, nota 47. O preâmbulo da actual Constituição começa da seguinte forma: “O povo francês proclama solenemente a sua adesão aos direitos humanos e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789 (...)”.

influência americana, muito visível no constitucionalismo francês do séc. XVIII – algumas constituições anteriores (v.g. a de 1799, conforme referido no n.º 3 do Capítulo I) consagraram esse normativo em artigo próprio.

### 5.3. O regime das buscas domiciliárias no Código de Processo Penal francês

O art. 94.º do CPP francês preconiza que “as buscas se efectuem em todos os lugares onde se possam achar objectos ou dados informáticos cuja descoberta seja útil para o esclarecimento da verdade” e o artigo seguinte ressalva que no caso da busca ocorrer no domicílio da pessoa investigada, deverá atender-se ao disposto nos arts. 57.º a 59.º do mesmo código.

Se não houver uma autorização emanada do juiz de instrução, os oficiais de polícia apenas podem realizar buscas domiciliárias sem o consentimento da pessoa caso exista suspeita de que tenha participado no crime ou delito ou se aparenta estar na posse de objectos ligados ao crime (art. 56.º). Fora destes casos, as buscas só poderão ser realizadas por consentimento expreso por escrito (art. 76.º)<sup>59</sup>.

As buscas não podem começar antes das seis da manhã ou depois das vinte e uma, excepto se alguém dentro de casa pedir por socorro ou nos casos expressamente previstos na lei (art. 59.º). Essas excepções estão previstas no art. 706.º do CPP e permitem a busca a qualquer hora em locais destinados ao tráfico de droga (706 - 28) e em casa abertas ao público como quartos de hotel, pensões, tendas de bebidas, casinos, discotecas, salas de espectáculo e seus anexos, locais destinados à prostituição, etc. (706 - 35).

O art. 56.º do CPP prevê regimes próprios para as buscas a escritórios de advogados (56 - 1) em agências de comunicação social (56 - 2) e consultórios médicos, notários e escritórios de procuradores (56 - 3). A Lei n.º 2010-1, de 4 de Janeiro e a Lei n.º 2010-768, de 9 de Julho vieram reforçar as garantias das buscas, principalmente nestes locais. Nas buscas a agências de comunicação social, às suas viaturas e a casa dos jornalistas, quando as suspeitas se relacionam com a sua actividade, deve estar presente um magistrado. Nas buscas a consultórios médicos, escritórios de advogados de procuradores e notários devem estar presentes os responsáveis pelas respectivas ordens ou organizações profissionais.

---

<sup>59</sup> MIREILLE DELMAS MARTY, *Processos Penais da Europa*, Lúmen Júris editora, Rio de Janeiro, 2005, p. 196.

## 6. Direito inglês

Ao contrário dos anteriores países, todos eles com um sistema de direito romano-germânica, a Inglaterra apresenta o sistema *Common Law*. A conquista normanda possibilitou a constituição de um governo central forte na Inglaterra, cujos tribunais tinham jurisdição sobre todo país. As decisões daqueles tribunais foram, aos poucos, designando o direito comum (*Common Law*) a todo o reino, que se sobrepôs aos costumes jurídicos locais em vigor até então. A base lógica deste direito jurisprudencial (*case law*) é a regra do precedente (*stare decisis*), ou seja, as decisões judiciais anteriores devem ser respeitadas aquando da apreciação de um caso concreto. O papel desempenhado pela lei escrita na *Common Law* é inferior à da família romano-germânica. Em geral, a lei (*statute*) só é acatada em juízo depois de apreciada pelos tribunais. Em rigor, não é a lei que é aplicada pelo juiz, mas os precedentes originados a partir da apreciação da lei nos tribunais.

A Inglaterra não dispõe de uma Constituição e de legislação codificada, de forma semelhante aos países que até aqui analisámos. Apesar disso a *Magna Carta*, data de 1215 – documento que limitou os poderes dos monarcas em Inglaterra, especialmente os do rei João, que a assinou – é apontada por alguns autores como o primeiro capítulo de um longo processo histórico que levaria ao surgimento do constitucionalismo. Embora este estatuto não consagrasse a inviolabilidade do domicílio, proibia os abusos perpetrados contra as propriedades privadas. A Petição de Direitos, de 1628, também vem proibir a expulsão dos cidadãos de suas casas e os aboletamentos praticados pelos militares<sup>60</sup>.

### 6.1. A inviolabilidade do domicílio no direito inglês

A polícia inglesa pode efectuar buscas em dependências físicas com o consentimento dos seus titulares. Sem consentimento, a polícia pode executar a busca pelos poderes que lhe estão conferidos ou mediante mandado emanado pelo juiz de paz, dependendo da situação.

O *Police and Criminal Evidence Act* (abreviadamente PACE), de 1984, alterado pontualmente pelo *Serious Organised Crime and Police Act*, de 2005, regula a matéria das buscas. O art. 17.º do PACE delibera que a polícia pode entrar sem mandado com o objectivo de capturar uma pessoa sempre que houver fundadas suspeitas que essa pessoa se encontra em tal local e que tenha cometido um ilícito passível de pena de prisão ou

---

<sup>60</sup> Ver Anexo I.

qualquer outra prevista especificamente na norma<sup>61</sup>. O art. 24.º do PACE enumera as infracções enquadráveis nestes pressupostos: aquelas cuja sentença é fixada em lei; as infracções que podem conduzir à condenação de um adulto a 5 anos de prisão; qualquer uma das infracções enumeradas na secção correspondente<sup>62</sup>. O art. 18.º do PACE legitima a polícia a entrar nas dependências onde se encontre uma pessoa formalmente acusada, ou em qualquer lugar onde tenha estado, afim de encontrar indícios relativos ao crime de que é suspeita. Além destas situações a polícia pode entrar em qualquer dependência fechada sempre que houver uma quebra da paz (*breach of the peace*), conforme estipulado no n.º 6, do art. 17.º do mesmo diploma.

Fora das situações acima descritas, as buscas devem ser previamente autorizadas pelo juiz de paz. A solicitação do mandado deve conter a fundamentação do pedido; o juiz só o poderá emanar se existirem razoáveis indícios da prática de um crime grave, punível com pena de prisão, e que nos locais visados possam existir objectos que levem à descoberta da verdade relativamente a esse ilícito.

A lei inglesa estabelece, em legislação dispersa, excepções ao PACE, nomeadamente em matéria de tráfico de droga, de imigração ilegal, das buscas efectuadas a escritórios de advogados, etc.

---

<sup>61</sup> MIREILLE DELMAS MARTY, *op. cit.* p. 305.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

## CAPÍTULO III – O REGIME JURÍDICO DAS BUSCAS DOMICILIÁRIAS INTRODUZIDO PELA LEI N.º 48/2007, DE 29 DE AGOSTO

### 1. Nota introdutória

A busca domiciliária é um tipo característico de busca que, pela sua singularidade, adquire um regime jurídico próprio. Essa particularidade reside no seu objecto – o domicílio. Como advoga Cavaleiro Ferreira, “a razão da maior rigidez da disciplina legal nas buscas domiciliárias baseia-se na tutela da liberdade individual, que se reflecte no domicílio”<sup>63</sup>.

O termo *domicilium* (etimologicamente provém de *domus* e de *colere*, significando a “casa própria” e “habitar” ou “morar”, respectivamente) surge no Direito Romano para designar o local onde a pessoa supostamente se poderia encontrar e é “definido por dois factores: um factor objectivo – o facto concreto da habitação, por parte da pessoa em causa; um factor subjectivo – o *animus* de aí fazer a sua casa”<sup>64</sup>. O próprio conceito foi também ganhando novos contornos: a ideia de *domicilium bonorum* (procedência de interesses patrimoniais) foi-se ampliando, sendo encarado hoje, em regra<sup>65</sup>, como o regaço da vida pessoal – *domicilium personae*. E é esta visão do domicílio que reclama a proclamação deste direito como “inviolável”, fundamenta a sua associação para efeitos de positivação normativo-constitucional e se explica que disponha de um regime jurídico específico. A tutela constitucional justifica-se por estar em causa a protecção de bens jurídicos fundamentais como a dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial e a garantia da privacidade nos termos do art. 26.º da CRP<sup>66</sup>.

No Direito internacional, a inviolabilidade do domicílio merece também especial evidência, encontrando-se positivada no art. 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 17.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

---

<sup>63</sup> MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970, pp. 370 e 371.

<sup>64</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2004, p. 356.

<sup>65</sup> Exceptua-se a nível de legislação fiscal.

<sup>66</sup> Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 539.

## 2. Enquadramento sistemático das buscas domiciliárias no ordenamento jurídico português

O regime jurídico das buscas domiciliárias encontra-se previsto no Livro III do CPP, relativo à prova. O livro está repartido em três títulos: um sobre as disposições gerais, e dois atinentes aos meios de prova e meios de obtenção de prova.

O CPP classifica, como meios de obtenção de prova, os exames, as revistas e buscas, as apreensões e as escutas telefónicas. Estes quatro pressupostos formam os quatro capítulos que compõem o Título III – *Dos meios de obtenção de prova*. O Capítulo II – que compreende os arts. 174.º a 177.º – regula a matéria concernente às revistas e buscas. O regime das buscas domiciliárias vem prescrito no art. 177.º do CPP e especifica algumas regras especiais para os casos em que o objecto da busca seja o domicílio, o escritório de advogados ou o consultório médico.

Embora o regime jurídico das revistas e buscas não se esgote neste circuito processual – pois podem revestir natureza de medida cautelar e de polícia, matéria disciplinada no livro referente às *fases preliminares* – as buscas domiciliárias encontram-se exclusivamente regulamentadas no livro da prova, procurando-se assim não dispersar na legislação os pressupostos que legitimam a intromissão no domicílio por parte das autoridades.

### 2.1. A prova

Em sentido genérico, a prova é a demonstração inequívoca da certeza de um facto. Numa perspectiva mediata, será também o procedimento ou o conjunto dos procedimentos que têm como finalidade essa mesma demonstração. Ou seja, podemos ver a prova como resultado ou a prova como demonstração. CAVALEIRO FERREIRA encontra na terminologia um duplo sentido, definindo a prova como um “conjunto de meios de prova, ou como o resultado da apreciação dos meios de prova utilizados”<sup>67</sup>. GERMANO MARQUES DA SILVA vai mais longe e entende que o termo encerra em si um “tríplice significado”: pode ser visto como a *actividade probatória*, como o *resultado* e como o *meio*. Enquanto *actividade probatória* é o “acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual”; como *resultado* a prova é “a convicção da entidade decidente formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto”; e pode ser tida como *meio* na medida em

---

<sup>67</sup> MANUEL CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal I*, Editora Danúbio, Lisboa, 1986, p. 203.



que se trata do “instrumento probatório para formar aquela convicção”<sup>68</sup>. Trata-se, na verdade, de uma palavra polissémica cujo significado está dependente do contexto em que está inserida e é aplicada.

Apesar desta ambiguidade, o art. 341.º do CC apresenta um conceito de *prova*: tem “por função a demonstração da realidade dos factos”. O CPP vai mais longe quando dispõe que “constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicadas”. Para CAVALEIRO FERREIRA todos os factos inúteis ou irrelevantes para satisfazer um destes três objectivos “não só não constituem tema de prova, como são prejudiciais ao seguimento e clareza em causa”<sup>69</sup>. Esta ideia ganha verdadeiro relevo no CPP italiano, que manda o tribunal “excluir as provas (...) que se manifestem claramente desnecessárias ou irrelevantes” (n.º 1, do art. 190.º).

Mas nem todos os factos juridicamente relevantes são tema de prova: só são admissíveis, aquelas “que não forem proibidas por lei” (art. 125.º do CPP). A admissibilidade da prova é uma questão que conflitua a protecção dos direitos fundamentais com a prossecução das finalidades processuais penais, não havendo lugar a qualquer concordância prática entre estes dois vectores quando o direito fundamental em causa incidir, de alguma forma, sobre o respeito pela dignidade humana. Por essa razão, a CRP inquina qualquer tipo de prova obtida “mediante tortura, coacção ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão da vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações” (art. 32.º, n.º 8). Estas proibições são densificadas no art. 126.º do CPP e delimitam os métodos de recolha de prova. Desta forma, não é necessário que a prova trazida para o processo e o modo como foi obtida estejam legalmente previstos, mas tão-só que não ultrapassem os limites impostos pela CRP e pelo próprio CPP.

## 2.2. Os meios de prova e de obtenção de prova

Os meios de prova são os meios úteis para a descoberta da verdade material e os meios de obtenção de prova são as ferramentas que as autoridades judiciais e as polícias têm ao seu dispor para a recolha dessa prova. Assim, a prova é a demonstração da realidade de um facto e os meios de prova são os instrumentos para se atingir esse

---

<sup>68</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Volume II, Lisboa, Editorial Verbo, 2002, p. 100.

<sup>69</sup> M. CAVALEIRO FERREIRA, *Curso de Processo Penal I*, Editora Danúbio ... p. 206.

resultado<sup>70</sup>, ou, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, os “instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher meios de prova”<sup>71</sup>, pois são estas as ferramentas que procuram possibilitar o contacto com a prova propriamente dita. PAULO DE SOUSA MENDES dilata este conceito ao definir os meios de obtenção de prova como “os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades judiciais, pelas polícias criminais, pelos advogados e até pelos particulares (em especial, os assistentes) para a aquisição de meios de prova e a recolha dos mesmos no processo”<sup>72</sup>.

Estes “elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto”<sup>73</sup> podem ser pessoais ou reais: a prova pessoal “resulta de uma pessoa, como o depoimento de testemunhas ou declarantes” que “relatam factos probandos de que têm conhecimento”; a prova real “resulta da observação de coisas: documentos, os instrumentos do crime”. No entanto o elemento da prova real pode ser o próprio homem, “quando é tomado como objecto de observação ou exame”<sup>74</sup>.

### 2.3. Revistas e buscas

As revistas e as buscas são, na própria sistemática do CPP, um meio de obtenção de prova, não obstante poderem também configurar uma medida cautelar e de polícia. GUEDES VALENTE define a revista como uma “inspecção minuciosa de uma pessoa, a qualquer hora do dia ou da noite, para se verificar se a mesma oculta ou não objectos relacionados com o crime ou que possam servir de prova daquele”<sup>75</sup> e a busca como um meio de obtenção de prova que se realiza “em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público, desde que sobre esse mesmo local existam indícios de que se encontram objectos relacionados com a prática de um facto qualificado como crime e que são susceptíveis de servirem como prova no processo crime em curso ou que nele se

---

<sup>70</sup> Cfr. M. CAVALEIRO FERREIRA *Curso de Processo Penal I*, Editora Danúbio ... p. 208.

<sup>71</sup> GERMANO M. DA SILVA, *op. cit.*, Vol. II, p. 209. Da mesma opinião, MANUEL DE OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES / MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS SANTOS, *Código do Processo Penal Anotado*, Lisboa, Rei dos Livros, 1999, p. 869.

<sup>72</sup> PAULO DE SOUSA MENDES, “As proibições de prova no processo penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 137.

<sup>73</sup> ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA E SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, p. 452, *apud* Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 437.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 209.

<sup>75</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, TOMO I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 357.

esconde(m) pessoa(s) que deve(m) ser detido(s), para ser(em) presente(s) à autoridade judiciária competente”<sup>76</sup>.

Os OPC podem realizar revistas e buscas (excepto domiciliárias) sem prévia autorização da AJ, como medida de polícia criminal<sup>77</sup> ou como medida de polícia administrativa, quando “haja indícios fundados (...) de perturbação séria ou violenta da ordem pública”<sup>78</sup>.

### 3. Conceito de domicílio

O conceito de domicílio deve ser analisado com especial atenção pois uma interpretação errada pode conduzir à violação de direitos tão elementares como o da reserva da intimidade da vida privada e familiar e da inviolabilidade do domicílio, ambos com assento constitucional. Por essa razão, impõe-se saber o que é um domicílio e compreender o seu sentido normativo no âmbito do art. 34.º da CRP.

Tem-se defendido que o art. 34.º da CRP “não [se] limita a proteger o domicílio, entendido este em sentido estrito, ou seja, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente é feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objecto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde, recatadamente e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar”<sup>79</sup>. Esse espaço vedado e fechado não precisa ser, necessariamente, uma habitação de alvenaria com uma estrutura convencional, de carácter permanente. Pode ser, com efeito, uma casa em madeira, em lata, um automóvel, uma *roulotte*, um quarto de hotel, ou qualquer outro espaço delimitado, permanente ou temporário, que sirva os fins de uma habitação, onde a pessoa pernoita e tenha guardados os seus pertences íntimos<sup>80</sup>.

A definição não indica parâmetros físicos que permitam distinguir com facilidade se estamos perante um domicílio, à luz do art. 34.º da CRP. Algumas dúvidas mais usuais têm por base o preconceito de domicílio, visto muitas vezes como a casa de habitação

---

<sup>76</sup> *Idem*, pp. 368 e 369.

<sup>77</sup> Cfr. n.º 2, do art. 55.º, do CPP.

<sup>78</sup> Art. 30.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto (Lei de Segurança Interna). As autoridades policiais podem efectuar revistas e buscas (não domiciliárias) como medida de natureza administrativa ao abrigo de vários diplomas legais, entre os quais a própria Lei de Segurança Interna (al. a) do art. 29.º) e a Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio (n.º 3 do art. 109.º).

<sup>79</sup> Ac. TC n.º 452/89, proc. n.º 15/87, *in* DR, I – Série, de 22 de Julho de 1989, p. 2888, Cols. 1 e 2.

<sup>80</sup> Cfr. Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 112/1992, de 14 de Janeiro, *apud* LUIS URIARTE VALIENTE / TOMÁS FARTO PIAY, *El Proceso Penal Español: jurisprudencia sistematizada*, 1ª edição, Madrid, editora La Ley, 2007, pp. 264 e 265.

tradicional. É necessário abordarmos de forma mais detalhada alguns aspectos dúbios da questão, pois esta é a pedra angular que irá definir o regime jurídico a aplicar.

### 3.1. O domicílio enquanto dependência do possuidor de um espaço

Até às reformas penal e processual penal da década 80 do séc. XX, os códigos utilizavam a expressão *casa habitada* nos artigos concernentes à protecção do domicílio. Os novos códigos, dando expressão à redacção do art. 34.º da CRP de 1976, passaram a adoptar o termo *domicílio*. MAIA GONÇALVES vê neste gesto “o intuito de perfilhar e vincar a orientação que já vinha sendo seguida, de fazer uma interpretação declarativa lata do termo casa de habitação”, incriminando-se “agora sem margem para dúvidas a introdução não autorizada em qualquer lugar que sirva para habitação, portanto numa barraca de campismo, num velho autocarro, num barco, etc., desde que estejam a ser utilizados para esse efeito”<sup>81</sup>. Esta incriminação não visa proteger a posse ou a propriedade<sup>82</sup>, mas a “tranquilidade doméstica, tanto que não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia desabitada”<sup>83</sup>.

Nesta linha de raciocínio, uma recente decisão do TRL – abordando lateralmente a questão, dado que a legitimidade já estaria inquinada por outras razões – considerou ilegítima a busca ao quarto do filho, consentida pela mãe e proprietária da residência, entendendo que a “busca a esse quarto dependia, portanto, da prestação de consentimento por parte” do filho, uma vez que “não está aqui em causa qualquer noção de propriedade, domínio ou titularidade do domicílio, mas sim o de privacidade, direito de personalidade que apenas cabe ao próprio exercer”<sup>84</sup>. O importante é que o propósito do possuidor de morar no local esteja presente<sup>85-86</sup>. Isto não significa, contudo, que um mandado judicial a

<sup>81</sup> MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português Anotado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1984, p. 295.

<sup>82</sup> Neste sentido, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América decidiu, em 1961, que uma busca realizada pelas autoridades policiais numa casa ocupada por um inquilino viola o direito à inviolabilidade do domicílio, consagrado na Quarta Emenda da Constituição americana, mesmo que essa busca tenha sido consentida pelo proprietário. Cfr. *Chapman v. United States*, 365 U.S. 610, consultado em <http://supreme.justia.com/us> em 14 de Fevereiro de 2011.

<sup>83</sup> Ac. STJ, de 2 de Junho de 1993, proc. n.º 43 250, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011. O aresto assinala “a diferença entre casa desabitada e casa na ausência dos seus moradores. Quando ausentes os moradores, subsiste o crime de violação de domicílio”.

<sup>84</sup> Ac. TRL, de 22 de Outubro de 2008, proc. n.º 6945/2008-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011.

<sup>85</sup> Cfr. JÖRG-DETLEF KÜHNE, “Kommentar zum Artikel 13 Grundgesetz”, in *Michael Sachs, Grundgesetz: Kommentar*, Munique, Beck Verlag, 2003, p. 593, *apud* LEONARDO MARTINS, “Crime Organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio” ... p. 413. A este propósito, LEONARDO MARTINS complementa que “Para aferição deste propósito, há de perscrutar a determinação subjetiva indicada por alguns elementos objetivamente reconhecíveis, como a busca de uma área privada e fechada, quando presentes as condições

ordenar a busca domiciliária em toda a casa careça da especificação quanto ao nome do ocupante dos quartos<sup>87</sup>.

Mais complexos são os casos em que a estrutura que isola o espaço muda subitamente de lugar devido à sua fragilidade, v.g. contentores, plásticos ou cartões. FERNANDO GONÇALVES, MANUEL JOÃO ALVES e GUEDES VALENTE dão o exemplo de um polícia que vira um contentor sem fundo que serve de domicílio a um casal de toxicod dependentes, procedendo a uma busca nesse local durante a noite, para ilustrarem uma situação que, na opinião dos mesmos, configuraria uma violação de domicílio<sup>88</sup>. ANA LUÍSA PINTO vai mais longe ao afirmar que mesmo que o desaparecimento do contentor se prenda com factores de ordem meteorológica, há “sempre violação do domicílio”, no caso da polícia realizar uma busca nesse local sem cumprir os requisitos previstos para as buscas domiciliárias, arguindo a autora que o titular do direito não pode “ficar privado de protecção pelo simples facto da sua habitação ter «desaparecido» por razões alheias à sua vontade”<sup>89</sup>.

Apesar de corroborarmos a ideia da universalidade do direito à inviolabilidade do domicílio, mesmo que este tenha sido destruído, somos da opinião que não existe qualquer crime neste caso, não obstante a eventual não valoração da prova. O crime de violação do domicílio pressupõe que a pessoa que o comete tenha conhecimento que o local em causa corresponde a um espaço habitável. Com efeito, não se pode exigir que o polícia que procede a uma busca num local público saiba de antemão que esse mesmo local havia estado isolado e tenha servido de domicílio momentos antes. Situação muito diferente daquela que os anteriores autores nos mostram e com a qual concordamos.

---

materiais, como um teto (ausentes estas, mesmo sem o teto!), e o fechamento ao acesso do público. O reconhecimento objetivo dos limites da morada é, no entanto, imprescindível para a definição clara do efeito de bloqueio contra entrada por órgão do Poder Público. Não existindo o teto, como no caso de muitos sem-teto dos grandes centros urbanos, há de reconhecer outros limites físicos que delimitem a morada”.

<sup>86</sup> Recorde-se que MARNOCO E SOUSA já no ano de 1913 estendia a *inviolabilidade do domicílio*, consagrada na Constituição de 1911, à “**casa ou a parte de uma casa** que um indivíduo ocupa” (negrito nosso). Cfr. MARNOCO E SOUSA, *Constituição Política da República Portuguesa – Comentário*, Coimbra, 1913, pp. 120 e 121, *apud* MARTINS DA FONSECA, “Conceito de domicílio, face ao art.º 34.º da Constituição da República”, *op. cit.* p. 53.

<sup>87</sup> Ac. STJ, de 9 de Março de 2006, proc. n.º 06P461, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 14 de Fevereiro de 2011.

<sup>88</sup> FERNANDO GONÇALVES / MANUEL JOÃO ALVES / GUEDES VALENTE, *Lei e Crime, o Agente Infiltrado versus o Agente Provocador; Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2001, *apud* ANA LUÍSA PINTO, “Aspectos Problemáticos do Regime das Buscas Domiciliárias”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, nº 3, Julho/Setembro de 2005, p. 431.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

### 3.2. O domicílio temporário

A qualificação de espaços temporários como domicílios – quartos de hotel, residenciais, pousadas, etc. – é outro dos aspectos que merece alguma consideração. A “habitação” da casa não implica nem uma relação de exclusividade nem de durabilidade. Uma casa de férias habitada por temporadas ou um quarto de hotel ocupado uma vez na vida também é um domicílio para o efeito do art. 177.º do CPP<sup>90-91</sup>.

Esta questão foi largamente discutida na doutrina espanhola a propósito do art. 557.º da LECim. A norma estabelecia, desde a sua versão original, aprovada pelo Real Decreto de 14 de Setembro de 1882, que as “tabernas, casas de comida, pousadas e estalagens não se reputam como domicílio aos que se encontrem ou residam nelas accidental ou temporariamente”, excepção feita aos proprietários desses espaços que habitem “com as suas famílias na parte do edifício a este serviço destinado”. O TC espanhol declarou o preceito inconstitucional pelo Ac. n.º 10/2002, de 17 de Fevereiro, arguindo que “nem a accidentalidade, temporalidade ou ausência de habitualidade do uso da habitação do hotel, nem as limitações relativas ao seu usufruto que derivem do contrato de hospedagem, podem constituir obstáculos à sua apreciação como domicílio dos clientes do hotel, enquanto existir vínculo contratual sobre aquele espaço”<sup>92</sup>.

Este entendimento é consensual tanto na jurisprudência europeia<sup>93</sup>, de forma geral, como na norte-americana: o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América alertou, em 1969, que “um hóspede num quarto de hotel tem direito à protecção constitucional relativamente a buscas e apreensões”<sup>94</sup>.

### 3.3. O veículo de transporte enquanto domicílio

Outro aspecto propiciador de alguma celeuma prende-se com a qualificação de viaturas de transporte como domicílios<sup>95</sup>. O TC pronunciou-se desenvolvidamente, através do Ac. n.º 452/89, a propósito da inconstitucionalidade parcial, com força obrigatória geral,

<sup>90</sup> Cfr. AC. STJ, de 23 de Abril de 1992, in BMJ, 416, 536, *apud* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Lisboa Universidade Católica editora, 2009, p. 481. Aresto consultado na íntegra em <http://www.dgsi.pt>, em 18 de Dezembro de 2010.

<sup>91</sup> Neste sentido, JOSÉ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op cit.*, p. 540.

<sup>92</sup> Aresto consultado em <http://www.tribunalconstitucional.es>, em 8 de Janeiro de 2011.

<sup>93</sup> Ac. TEDH, de 24 de Novembro de 1986, caso *Guillow v. Reino Unido*, consultado em <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>, em 18 de Janeiro de 2011.

<sup>94</sup> Cfr. Ac. do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, *Stoner v. California*, 376 U.S. 490, consultado em <http://supreme.justia.com/us> em 16 de Fevereiro de 2011.

<sup>95</sup> A nossa CRP não inclui as buscas a viaturas no espectro constitucional da inviolabilidade do domicílio, como sucede com a Constituição polaca. Ver Anexo I.

do n.º 2 do art. 81.º da Parte III do Regulamento Geral da GNR, que previa a realização de “buscas e revistas nas caravanas em trânsito ou nos locais onde aqueles permanecem” sempre que houvesse suspeitas que esses grupos nómadas fossem suspeitos de actividades ilícitas, intimidassem as populações ou praticassem regularmente danos nas propriedades<sup>96</sup>. A inconstitucionalidade visou apenas a parte do n.º 2 do referido artigo, que permitia “buscas nos **segmentos habitacionais** dos grupos e caravanas de pessoas referidas no nº1 do mesmo artigo, (**em trânsito ou estacionadas**) sem as fazer depender, na ausência de consentimento dos interessados, de determinação da autoridade judicial competente, nem as limitar ao período diurno”<sup>97</sup>, arguindo o Tribunal que os nómadas não podem deixar de beneficiar “da garantia da inviolabilidade do domicílio, constitucionalmente consignada no artigo 34º, nºs 1, 2 e 3, da CRP”<sup>98</sup>.

Devemos sublinhar dois aspectos importantes da decisão: a primeira é que somente os segmentos habitacionais dessas viaturas deverão ser encarados como domicílio, e não a viatura no seu todo<sup>99</sup>; a segunda, que indiferentemente das viaturas estarem estacionadas ou em trânsito, esses segmentos deverão ser sempre entendidos como domicílio. Quando os veículos se encontram em trânsito “não poderão porventura ser havidos como o domicílio, em sentido civilístico, de tais nómadas, [mas] isso não significará, necessariamente, que aquelas infra-estruturas móveis não hajam de estar, ao cabo e ao resto, igualmente abrangidas pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio”<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> O n.º 1 do art. 81.º impunha aos elementos da GNR o dever de “especial vigilância sobre grupos e caravanas de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras actividades próprias da vida itinerante” e os números seguintes concretizavam as medidas de vigilância. O TC apenas declarou a inconstitucionalidade parcial do n.º 2 do referido artigo, arguindo que a norma “ao sujeitar os nómadas a especial vigilância policial, não está a dirigir-se, unicamente, aos ciganos”. Cfr. Ac. TC n.º 452/89, p. 2892, Col. 1. Este entendimento teve o voto vencido de VITAL MOREIRA, que considerou visar “especificamente os ciganos”. Cfr. Ac. TC n.º 452/89, p. 2896, Col. 2.

<sup>97</sup> *Idem*, p. 2894, Col. 2.

<sup>98</sup> *Idem*, p. 2889, Col. 2. Negritos nossos.

<sup>99</sup> Neste sentido, o Supremo Tribunal espanhol esclareceu recentemente, sedimentando a interpretação que vinha sendo dada em situações similares, que “uma embarcação pode constituir, com efeito, a morada de uma ou várias pessoas quando a utilizem como reduto da sua vida privada, pois sem dúvida que tais embarcações estão construídas de forma a que algumas das suas dependências, como os camarotes, sejam destinadas para que nas mesmas se desenrolem condutas ou actividades próprias de áreas de privacidade, no entanto torna-se difícil estender o conceito de domicílio a outras zonas, como (...) [em locais] exclusivamente para a carga, ou a zona das máquinas, que não podem ser entendidas, em geral, para a vida privada”. Cfr. Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 191/2010, Sala II do Penal, de 23 de Fevereiro, consultado em <http://sentencias.juridicas.com>, em 14 de Fevereiro de 2011.

<sup>100</sup> O acórdão foi mais longe que a jurisprudência italiana que, como o mesmo aponta, alarga o conceito de domicílio a tendas ou “roulottes”, quando aparcadas. Cfr. Sentença 10 789, de 5 de Dezembro de 1984 - UD. 1 de Junho de 1984 da *Corte di Cassazione*, *apud* Ac. TC n.º 452/89, p. 2889, Col. 2.

### 3.4. O local de trabalho enquanto domicílio

A qualificação dos locais de trabalho como domicílios não gera o mesmo consenso que as anteriores situações. O TC pronunciou-se de forma restritiva a este respeito, alegando que “sem necessidade de definir com rigor os limites positivos do conceito constitucional de domicílio e por mais generosos que eles sejam, não pode considerar-se (...) [que] os espaços comuns do recinto de uma oficina de reparação de veículos automóveis e barracões anexos” possam gozar “da protecção que a Constituição confere ao domicílio nos artigos 32º nº 8 e 34º nº 2”. Fundamentando a sua decisão, o Tribunal refere que “devendo o conceito ser «dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de intimidade da vida privada» (Acórdão nº 67/97 in ATC 36º vol., p. 247), não está seguramente essa «intimidade» em causa num tal lugar, nem este é «aquele espaço fechado e vedado a estranhos onde recatada e livremente se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar»”<sup>101</sup>. Adoptando a mesma opinião, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que “não se verifica em relação aos locais de trabalho e ao domicílio profissional a *ratio* da tutela constitucional da protecção da «esfera da intimidade da vida privada»”<sup>102</sup>.

Em sentido inverso, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA assinalam que “A protecção do domicílio é também extensível, na medida do que seja equiparável, aos locais de trabalho (escritórios, etc.)”<sup>103</sup>. GUEDES VALENTE perfilha desta posição, lembrando que “o domicílio profissional pode também ser domicílio voluntário geral ou o nosso simples carro pode funcionar como domicílio habitacional, onde desenvolvemos «uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar»”<sup>104</sup>. Ressaltam aqui duas posições, aparentemente antagónicas, que devem ser apreciadas com mais atenção.

A questão primordial prende-se em saber se o *domicílio* que o art. 34.º da CRP tutela deve ser visto apenas na sua variante de *domicilium personae* – centro de vida – ou se se estende também ao *domicilium bonorum* – centro de interesses patrimoniais<sup>105</sup>.

MARTINS DA FONSECA salienta a distinção entre domicílio geral e profissional, recordando que no primeiro caso está em causa “o direito à intimidade, a preservação da esfera da liberdade individual e familiar, em resumo, a «paz da casa»” e no segundo “a

<sup>101</sup> Ac. TC n.º 192/2001, de 8 de Maio – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 17 de Fevereiro de 2011.

<sup>102</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op cit*, p. 481.

<sup>103</sup> Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op cit.*, p. 540.

<sup>104</sup> M. GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas ...* p. 88.

<sup>105</sup> A nossa CRP não faz menção expressa aos locais de trabalho, como acontece com a Constituição da Estónia. Ver Anexo I.



actividade profissional, os negócios, o próprio segredo profissional”<sup>106</sup>. O autor considera que a noção de domicílio vertida no art. 34.º da CRP não deve ser estendida aos domicílios profissionais, alegando que não foi esse o pensamento do legislador constituinte. Para alicerçar a sua posição, recorre a três argumentos. No primeiro lembra a proposta da União Democrática Popular, apresentada no dia 28 de Agosto de 1975 na Assembleia Constituinte (à qual já fizemos referência no primeiro capítulo), concluindo que “ao falar-se em «comissão de moradores», que se considerava a «casa de habitação», e não um estabelecimento comercial, um escritório ou um consultório”. No segundo vale-se da expressão “domicílio dos cidadãos”, contida no n.º 2 do preceito constitucional, afirmando que se “excluem as pessoas colectivas que, aliás, não têm domicílio, mas sim sede”. No terceiro aborda a questão do período nocturno, afirmando não haver “razão especial que conduza à proibição da introdução da autoridade, nomeadamente judicial, num escritório ou num consultório antes do pôr-do-sol e principalmente depois de ele se ter posto”<sup>107</sup>.

Partilhando desta opinião, pensamos, ainda assim, que essa catalogação não pode ser excluída à partida. Pese embora os locais de trabalho não correspondam, de forma genérica, ao espaço habitacional “enquanto projecção espacial da pessoa”<sup>108</sup>, tanto um mecânico, como qualquer outro profissional, podem contingentemente usar esse local como espaço de habitação, e nesse caso o lugar deve ser visto, em nossa opinião, como um domicílio, à luz do art. 34.º da CRP<sup>109</sup>. De resto parece ser essa também a posição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA quando ressalvam a afirmação com a expressão *na medida do que seja equiparável*<sup>110</sup>, e de GUEDES VALENTE, quando usa o termo *pode também ser*. Estes autores não conceptualizam liminarmente os locais de trabalho como domicílios, apenas deixando aberta a hipótese para cada caso concreto.

Na Alemanha o assunto não é menos controverso. A opinião dominante considera os escritórios e demais dependências comerciais tutelados pelo art. 13.º GG, advogando “a

<sup>106</sup> Cfr. MARTINS DA FONSECA, “Conceito de domicílio, face ao art.º 34.º da Constituição da República” ... p. 60.

<sup>107</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>108</sup> AMORTH, *La Costituzione Italiana*, p. 62, *apud* Ac. TC n.º 452/89, p. 2889, Col. 2.

<sup>109</sup> FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES e GUEDES VALENTE lembram o “aumento de número de casos em que o local de trabalho é transformado todos os dias em domicílio” dando como exemplo os estaleiros “transformados ao cair da noite, em autênticos dormitórios”. Cfr FERNANDO GONÇALVES / MANUEL JOÃO ALVES / GUEDES VALENTE, *Lei e Crime* ... p. 227.

<sup>110</sup> Esta expressão foi aditada na 4ª edição, datada de 2007, pois não tem correspondência na anterior, de 1993. Não podemos deixar aqui de sublinhar, ainda, a alteração de posição dos autores, no que respeita à dimensão da tutela do art. 34.º da CRP: na edição de 1993 consideravam que “A protecção do domicílio é também extensível à sede das pessoas colectivas (Cód. Civil, art. 159º)” (p. 213) e na edição de 2007 que “é muito duvidoso que a protecção da sede das pessoas colectivas (cfr. Ccivl, art. 159º) ainda se enquadre no âmbito normativo constitucional da protecção do domicílio, porque, em princípio, não está aqui em causa a esfera da intimidade da vida privada e familiar em que se baseia a inviolabilidade do domicílio” (p. 540).

sua ligação com o direito de privacidade e o papel relevante para o desenvolvimento da personalidade humana que têm os arts. 12.º e 14.º GG, respectivamente liberdade profissional e direito fundamental à propriedade”<sup>111</sup>. A doutrina tenta estabelecer critérios concretos para qualificar os locais de trabalho como domicílios, sistematizando-os “de acordo com a sua proximidade com a morada propriamente dita”<sup>112</sup>. Para o efeito deve verificar-se se “a firma ou escritório pode funcionar: a) acoplado à casa ou apartamento do titular com acesso do público em geral totalmente restrito ou b) separado da casa, mas com o acesso do público bastante controlado, como é o caso de consultórios médicos ou fábricas ou c) totalmente sem controle do acesso ao público, inclusive dependendo do acesso irrestrito o sucesso do exercício profissional. Mesmo neste último caso, a loja é, segundo a opinião dominante, protegida pelo direito fundamental em pauta fora do horário comercial, quando a condição de não acesso ao público estiver, portanto, presente”<sup>113</sup>.

A catalogação de domicílios a todos os locais de trabalho, independentemente do seu carácter habitacional ou não, torna-se particularmente sensível se tivermos em conta as actividades de inspecção e vistoria levadas a cabo pelas autoridades. Embora o Tribunal Constitucional Federal alemão considere que “os direitos de entrada e de inspecção nas oficinas (...) não são buscas”<sup>114</sup>, na verdade torna-se difícil distinguir uma busca de uma inspecção e (eventual) apreensão de papéis ou objectos, tendo em conta as consequências práticas que uma e outra representam para os visados<sup>115</sup>. A extensão do conceito a todos os locais de trabalho reclamaria, por essa razão, a previsão das actividades de fiscalização no art. 34.º da CRP, à imagem das Constituições italiana, checa e eslovaca<sup>116</sup>.

### 3.5. A cela do estabelecimento prisional enquanto domicílio

O domicílio é, sem dúvida, o último reduto da liberdade, que deve ser resguardado de intromissões arbitrárias por parte das autoridades do Estado. Neste contexto impõe-se saber se um recluso, condicionado na sua liberdade e confinado a um determinado espaço,

---

<sup>111</sup> JÖRG-DETLEF KÜHNE, p. 594, *apud* LEONARDO MARTINS, “Crime Organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio” ... p. 413.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Idem*, pp. 413 e 414.

<sup>114</sup> Cfr. BVerfGE 32, 54, de 13 de Outubro de 1971, *apud* LEONARDO MARTINS, *Cinquenta Anos de Jurisprudência* ... p. 679.

<sup>115</sup> Importa aqui lembrar o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 15 de Dezembro de 1992, que não faz qualquer distinção entre os dois conceitos ao esclarecer que “Se o local da busca, vistoria ou apreensão for o domicílio de qualquer cidadão, a efectivação dessas diligências, em inquérito preliminar, depende sempre de autorização do juiz de instrução”. Cfr. Parecer n.º P000861991, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 21 de Fevereiro de 2011.

<sup>116</sup> Ver Anexo I.

deve ver, na cela que ocupa, o seu domicílio e se deve ter, dentro dela, o direito à privacidade e ao descanso que o art. 34.º da CRP confere. O TRL pronunciou-se favoravelmente, esclarecendo que a cela “não pode deixar de ser vista como o último reduto de liberdade – ainda que de uma liberdade coarctada”<sup>117</sup>.

Este aresto não se coaduna com a jurisprudência espanhola. Muito embora a Constituição de 1978 garanta que o “condenado a pena de prisão que estiver a cumprir a mesma gozará dos direitos fundamentais” nela consagrados, “à exceção dos que estejam expressamente limitados pelo teor da sentença condenatória”<sup>118</sup>, o Supremo Tribunal espanhol entendeu que “a protecção da inviolabilidade do domicílio é uma ampliação do direito à liberdade do indivíduo, que é precisamente o que se retira ao condenado em penas privativas de liberdade”. O Tribunal fundamenta, mais à frente, que “embora a Lei Orgânica Geral das Penitenciárias sancione que se deva respeitar a dignidade da pessoa (art. 23.º) também ela prevê a realização de buscas (...) e a possibilidade que [os reclusos] não estejam em celas individuais (...) o que exclui categoricamente a possibilidade da escolha” da habitação, concluindo que “os estabelecimentos prisionais são edifícios fechados que não constituem domicílio e sim edifícios públicos, nos quais para entrar não é necessário mandado judicial fundamentado”<sup>119</sup>.

Concordando com o sentido do aresto do Supremo Tribunal espanhol, pensamos que seja esse também o pensamento do nosso legislador.

O n.º 5 do art. 30.º da CRP garante que os condenados “mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva condenação”. O legislador constituinte português não concretizou, expressamente, os direitos fundamentais que podem ser limitados, como sucede com a Constituição finlandesa<sup>120</sup>, remetendo essa faculdade para o legislador ordinário.

A Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro (Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade) determina os direitos que qualquer recluso deve usufruir durante a

---

<sup>117</sup> Ac. TRL, de 27 de Fevereiro de 2008, proc. n.º 10 898/200-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 22 de Fevereiro de 2011.

<sup>118</sup> Cfr. art. 25.º, n.º 2, da Constituição espanhola.

<sup>119</sup> Cfr. Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 5960/1995, de 24 de Novembro, *apud* LUIS URIARTE VALIENTE / TOMÁS FARTO PIAY, *op. cit.* p. 272, com referência a outras decisões do mesmo sentido. Consultado na íntegra em <http://www.poderjudicial.es>, em 25 de Fevereiro de 2011. Este aresto segue a jurisprudência brasileira, que permite a interceptação da correspondência de presos por parte da administração penitenciária. Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, Constituição da República Federativa do Brasil Anotada, 4ª edição, s/d, Ed. Saraiva, 2003.

<sup>120</sup> A Constituição da Finlândia refere que “se poderão estabelecer em lei limitações ao segredo das comunicações (...) durante a pena de privação da liberdade”. (art. 10.º). Ver Anexo I.

execução da pena restritiva da liberdade. A al. f) do n.º 1 do art. 7.º garante o direito “À protecção da vida privada e familiar e à inviolabilidade do sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada, sem prejuízo das limitações decorrentes de razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional e de prevenção da prática de crimes”. Não podemos ignorar a omissão do direito à inviolabilidade do domicílio imediatamente antes do sigilo da correspondência, numa lógica sistemática similar à que encontramos na CRP, demonstrando claramente a intenção do legislador em excluir este direito dos demais. Reforçando esta ideia, o n.º 5, do art. 89.º, do mesmo diploma legal prevê que a “busca ao espaço de alojamento do recluso” seja “efectuada com respeito pelos objectos que lhe pertencem e, sempre que possível, na sua presença”, não sendo exigida autorização judicial para o efeito.

Se é verdade que o objectivo da clausura se prende com a restrição da liberdade do indivíduo e não com a limitação da sua intimidade pessoal, a verdade é que estes dois direitos não podem ser de todo indissociáveis.

Não obstante esta interpretação restritiva do domicílio, os reclusos têm o direito, em “escassos momentos de excepção”<sup>121</sup>, a uma privacidade integral, v.g., aquando das visitas íntimas, previstas no n.º 3, do art. 59.º, do diploma atrás referido, onde podem manter uma relação afectiva ou sexual com o cônjuge ou pessoa com quem mantenham uma relação análoga à dos cônjuges ou uma relação afectiva estável. Nestes casos, o espaço dessa visita deverá ser, enquanto aquela decorre, encarado como um domicílio, com todas as garantias que a Constituição lhe garante. De outra forma não se diferenciaria a visita íntima de uma visita normal.

### 3.6. O domicílio enquanto espaço de privacidade

Vimos até agora que qualquer espaço habitacional, seja ele permanente ou temporário; principal ou secundário, deve ser qualificado como domicílio à luz do normativo constitucional que o tutela. Mas devemos estender o conceito a “qualquer lugar onde se praticam actos que pertencem à esfera da intimidade ou da vida privada de qualquer cidadão”<sup>122</sup>?

O TC pronunciou-se desfavoravelmente, referindo que “a natureza íntima ou privada dos actos praticados em certo local (...) não implica a qualificação do local em

<sup>121</sup> Cfr. Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 5960/1995, de 24 de Novembro, *apud* LUIS URIARTE VALIENTE / TOMÁS FARTO PIAY, *op. cit.* p. 272.

<sup>122</sup> Esta noção foi apresentada em sede de recurso junto do TC. Cfr. Ac. TC n.º 364/2006, de 8 de Junho – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 18 de Fevereiro de 2011.

causa como domicílio”, arguindo que “se sempre que houvesse intromissão na vida privada houvesse intromissão no domicílio, nenhum motivo haveria para autonomizar a intromissão neste” e, mais à frente, que “O conceito de domicílio não pode, assim, ser desprendido do conceito de residência – que corresponde, aliás, ao seu sentido comum –, nenhuma razão tendo o recorrente quando, através de um alargamento desmedido do conceito de domicílio, estende o regime constitucional das buscas domiciliárias às buscas nos quartos anexos a uma discoteca onde se praticam actos de natureza sexual”<sup>123</sup>.

Concordamos com o TC na medida em que a inclusão de todo e qualquer espaço onde uma pessoa pratique um acto que pertença à esfera da sua intimidade, sob a tutela do art. 34.º da CRP – e não somente aquele que é destinado, permanente ou temporariamente à habitação – não permite discernir, do ponto de vista teleológico e axiológico, a razão da autonomização constitucional da inviolabilidade do domicílio, em relação à reserva da intimidade da vida privada e familiar, já consagrada no n.º 1 do art. 26.º da CRP. No entanto, convém referir que a matéria apreciada pelo Tribunal era mais circunscrita, reportando-se especificamente aos quartos destinados à prática de actos sexuais. Este aresto mereceu algumas críticas, na medida em “que não consegue de forma sustentada e coerente (...) traçar a diferença (...) entre um qualquer quarto de hotel e um quarto situado no «reservado» da discoteca”<sup>124</sup>. COSTA ANDRADE não partilha, igualmente, da opinião vinculada no acórdão, lembrando que “o domicílio é, com efeito, todo o espaço fisicamente circunscrito e delimitado (fechado) onde, por mais ou menos tempo, a(s) pessoa(s) se entrincheira(m) ou se refugia(m) para realizar a sua vida privada, imune(s) às perturbações, ruídos ou olhares indesejados do ambiente, resguardadas da indiscrição e devassa arbitrárias”<sup>125</sup> e que “o que se exige não é tanto «uma tutela absoluta dos espaços da habitação mas, antes e sobretudo, a tutela absoluta do *comportamento* nestes espaços, na medida em que ele represente o desenvolvimento individual na área nuclear da privacidade»”<sup>126</sup>.

A decisão do TC corresponde, no entanto, à linha jurisprudencial castelhana. O Supremo Tribunal espanhol refere, a este respeito, que “«a característica essencial que define um domicílio para os efeitos da protecção dispensada pelo artigo 18.2 C.E. [da

---

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> JOÃO DAVIN, “O Regime das Buscas Domiciliárias – Breve Análise”, in *Estudos Comemorativos dos 25 anos do ISCP*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 626.

<sup>125</sup> Sobre o acórdão, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Domicílio, Intimidade e Constituição”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 138, Nov-Dez de 2008, n.º 3953, p. 111, Col. 2. O autor é bastante crítico em relação ao aresto por não estabelecer a inviolabilidade da área nuclear da intimidade, à imagem do que fez o Tribunal Constitucional Federal alemão em 2004 (BVerfGE 109, 279, de 03 de Março de 2004).

<sup>126</sup> *Idem*, p. 114, Col. 1.

Constituição espanhola] reside na adequação [do espaço] para se desenvolver a vida privada e no seu destino específico a tal desenvolvimento», sendo consubstancial o carácter circunscrito relativamente ao exterior do espaço em que se desenrola aquela, devendo os seus sinais exteriores revelar a clara vontade do seu titular excluir o espaço e a actividade nele desenvolvida do conhecimento e intromissões de terceiros”; e conclui: “Uma coisa é o facto de determinados actos serem levados a cabo na intimidade de um espaço fechado anexo ao lugar onde se praticam e outra distinta é que constitua um domicílio conforme o que acabámos de expor. Por isso os reservados de um estabelecimento público destinados à prática de relações e actos sexuais devem estar excluídos do conceito de domicílio”<sup>127</sup>.

A consagração constitucional da inviolabilidade do domicílio pretende proteger não só a intimidade pessoal, como a segurança, a estabilidade e o sossego<sup>128</sup>. Todavia, não podemos reduzir a procura de um espaço fechado à sua função meramente residencial. O conceito de habitabilidade<sup>129</sup> não se pode confinar, para efeito do disposto no art. 34.º da CRP, à noção redutora do lugar onde se pernoita e guardam os bens pessoais, pois não é somente nessa perspectiva que se pretende proteger a intimidade pessoal. Como lembra o Tribunal Constitucional Federal alemão, a protecção da intimidade “compreende, também, expressões de sentimentos, expressões de experiências inconscientes, bem como formas de expressão da sexualidade. A possibilidade do correspondente desenvolvimento pressupõe que o indivíduo disponha de um espaço livre, adequado para tanto”<sup>130</sup>.

Ora a pessoa que se recolhe num quarto fechado para ali poder praticar actos de natureza sexual – quer seja com uma prostituta ou não – não elegeu um qualquer lugar<sup>131</sup> para esse fim. Escolheu, justamente, um *espaço fechado e vedado a estranhos*, no anseio de se resguardar de olhares indesejados. Por essa razão, o quarto anexo a uma discoteca para a prática de actos sexuais reveste, durante o hiato de tempo em que as pessoas ali permaneçam, a natureza de domicílio temporário, à imagem do que acontece com o quarto

<sup>127</sup> Cfr. Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 484/2004, de 16 de Abril, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 02 de Fevereiro de 2011.

<sup>128</sup> Protege-se “ao mesmo tempo (...) o âmbito espacial que constitui a morada” e também “o direito à intimidade pessoal”. Cfr. JOSÉ RAMÓN ALVAREZ RODRIGUEZ, “Del Allanamiento de Morada, Domicilio de Personas Jurídicas y Establecimientos Abiertos al Público”, in *Ciencia Policial – Revista Técnica de la Dirección General de la Policía*, n.º 87, p. 70.

<sup>129</sup> A jurisprudência francesa adopta um conceito amplo de domicílio tendo como critério a habitabilidade. Cfr. ANA LUÍSA PINTO ... p. 433.

<sup>130</sup> Cfr. BVerfGE 109, 279, de 03 de Março de 2004, *apud* LEONARDO MARTINS, *Cinquenta anos de Jurisprudência* ... p. 697.

<sup>131</sup> Como refere COSTA ANDRADE, “ninguém, por exemplo, pretende adscrever o estatuto e o regime do domicílio ao banco do jardim, local onde – frequentemente – «se praticam actos que pertencem à esfera da intimidade»”. M. COSTA ANDRADE, “Domicílio, Intimidade e Constituição” ... p. 116, Col. 1.

de um hotel ou uma residencial, devendo estar abrangido, por essa razão, no âmbito da tutela do art. 34.º da CRP.

#### 4. Formalidades das buscas domiciliárias

Delimitada a concepção de domicílio, deveremos agora analisar as disposições do CPP que regulam as buscas a estes locais.

i. As buscas domiciliárias são ordenadas ou autorizadas<sup>132</sup> pelo juiz e devem ser realizadas entre as 7 e as 21 horas, no quadro da investigação criminal, independentemente do crime em causa (n.º 1, do art. 177.º);

ii. Podem ser efectuadas entre as 21 e as 7 horas, se o crime que a fundamenta integrar a noção de “terrorismo”, “criminalidade especialmente violenta” ou “criminalidade altamente organizada” (al. a), do n.º 2, do art. 177.º), se o visado consentir (al. b), do n.º 2, do art. 177.º), ou se o suspeito tiver sido interceptado em flagrante delito e a pena do crime tiver uma pena abstractamente aplicável superior a três anos (al. c), do n.º 2, do art. 177.º);

iii. Podem ser ordenadas pelo MP, ou efectuadas por OPC, a qualquer hora, se o crime em questão reconduzir à concepção de “terrorismo”, “criminalidade especialmente violenta” ou “criminalidade altamente organizada” e, simultaneamente, houver indícios fundados que esse crime põe em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, em caso de consentimento, ou se o visado tiver sido surpreendido em flagrante delito na prática de um crime cuja pena abstractamente aplicável seja superior a três anos (al. b), do n.º 3, do art. 177.º, *ex vi* al. b) e c), do n.º 2, do mesmo artigo); se o crime em flagrante delito não for superior a três anos, a busca só pode ser feita entre as 7 e as 21 horas (al. a), do n.º 3, do art. 177.º, *ex vi* al. c), do n.º 5, do art. 174.º).

iv. No caso de ter sido efectuada por OPC, sem consentimento do visado e fora de flagrante delito, a realização da diligência deve ser, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação (n.º 4, do art. 177.º, *ex vi* n.º 6, do art. 174.º, conjugado com a al. a), do n.º 3, do art. 177.º, *ex vi* a al. a), do n.º 5, do art. 174.º);

v. As buscas em escritórios de advogados, em consultórios médicos ou em estabelecimento oficial de saúde devem ser, sob pena de nulidade, presididas pessoalmente

---

<sup>132</sup> As buscas são *autorizadas* quando ocorrem durante o inquérito, geralmente sob a promoção do MP, e são *ordenadas* quando ocorrem na instrução, determinadas pelo JIC titular da mesma.

pelo juiz<sup>133-134</sup>, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos ou o presidente do conselho directivo ou de gestão (no caso de estabelecimento de saúde) para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente (n.ºs 5 e 6 do art. 177.º).

vi. As buscas domiciliárias devem ser, quando possível, presididas pelo juiz, “pois se é essa a regra para as buscas não domiciliárias (art. 174.º, n.º 3) nada justifica que o não seja – bem pelo contrário – para aquelas, sem dúvida de maior dignidade e mais sensíveis”<sup>135</sup>.

vii. Devem ser executadasiii) até 30 dias após mandato judicial (n.º 4, do art. 174.º)<sup>136</sup>.

viii. Quando a busca é previamente autorizada pelo juiz, deve ser entregue cópia do despacho que a determinou “a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza (...) na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga” (n.º 1, do art. 176.º). Se não estiver presente qualquer pessoa “a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua” (n.º 2, do art. 176.º).

ix. Podem ser feitas revistas às pessoas encontradas no local alvo de busca, se se suspeitar que ocultam objectos relacionados com o crime ou que possam servir de prova, bem como determinar que não se afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável (n.º 3, do art. 176.º).

x. Se, no decorrer da busca, forem encontrados objectos indiciadores de um crime diferente daquele que a motivou (*Zufallsfunde*), esses objectos devem ser apreendidos para que se proceda à abertura de um novo inquérito<sup>137</sup>. Embora o CPP não contemple esta situação como o StPO<sup>138</sup>, existe, contudo, um dever de denúncia<sup>139</sup> por parte dos OPC que não permite a omissão desse facto.

<sup>133</sup> Embora o n.º 6 do art. 177.º não o refira expressamente, consideramos que é obrigatória a presidência do juiz nas buscas domiciliárias a estabelecimentos oficiais de saúde, tendo em conta que este preceito apenas se limita a enunciar a quem deve ser dirigido o aviso prévio, mantendo em tudo o mais a doutrina do n.º 5. Neste sentido, M LEAL-HENRIQUES / M SIMAS SANTOS, *op cit*, 2008, p. 1139.

<sup>134</sup> A limitação horária aplica-se também a estes locais, pois só assim se percebe a sua inserção sistemática no art. 177.º e não em artigo autónomo, como acontece no CPP francês. Acompanhamos, assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE ... p. 484, e não ANA LUÍSA PINTO ... p. 425, nota 30.

<sup>135</sup> M. LEAL-HENRIQUES / M. SIMAS SANTOS, *op cit*, 2008, p. 1139.

<sup>136</sup> A anterior redacção não estipulava qualquer prazo originando algumas dificuldades de interpretação quanto à validade dos mandados. Essa questão ficou agora clarificada, estreitando, no entanto, o critério de oportunidade por parte dos OPC.

<sup>137</sup> Neste sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 277.

<sup>138</sup> Cfr. §108 do StPO.

<sup>139</sup> Cfr. art. 242.º do CPP.



## CAPÍTULO IV – AS COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DOS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL À LUZ DA NOVA REDACÇÃO

### 1. Nota introdutória

A alteração ao art. 177.º do CPP, introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, dilatou significativamente os casos em que os OPC podem actuar por sua iniciativa, em relação às buscas domiciliárias.

O reforço das competências próprias das polícias nesta matéria seguiu uma linha de orientação iniciada pela revisão constitucional de 2001, aquando da alteração do art. 34.º da CRP. Até então os OPC só podiam entrar numa casa habitada sem autorização judicial, com o consentimento dos seus moradores ou em situações de legítima defesa<sup>140</sup> – na prática, só por razões que, em si mesmas, excluem a ilicitude – e com autorização judicial somente durante o dia. A redacção do art. 34.º da CRP, operada pela Lei Constitucional n.º 1/2001, veio alterar este quadro, sem que tivesse, no entanto, expressão em lei ordinária até o ano de 2007. A alteração ao CPP realizada nesse ano veio finalmente projectar o novo espírito da norma constitucional, permitindo e regulando não só a realização de buscas domiciliárias no período da noite, como por iniciativa dos OPC em caso de flagrante delito. Este incremento de competências atribuído às polícias deve ser acompanhado de uma clarificação cuidada e detalhada relativamente aos requisitos necessários para a sua aplicabilidade, tendo em linha de conta não só o novo texto do art. 177.º do CPP, como o do art. 34.º da CRP.

Há duas premissas fundamentais que devem ser analisadas: a entrada mediante o consentimento da pessoa visada e, sem consentimento, em resultado do presenciamento de um crime em flagrante delito.

#### 1.1. O conceito de indício

O primeiro pressuposto para a realização de uma revista ou busca é, desde logo, a existência de indícios<sup>141</sup>, independentemente de haver ou não consentimento por parte do

<sup>140</sup> Cfr. al. a) e b) do n.º 4 do art. 174.º *ex vi* n.º 2 do art. 177.º, do Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro e a versão original da redacção do n.º 2 do art. 34.º da CRP.

<sup>141</sup> Que não deve ser confundido com provas, pois “como meio de obtenção de provas que é, a busca não pode depender da prévia existência das provas que visa, precisamente, obter”. Cfr. Ac. TRC, de 23 de Outubro de 2007, proc. n.º 3/07.4 GBCNT-A.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 14 de Dezembro de 2010.

visado<sup>142</sup>. Torna-se, por isso, essencial definir e delinear este conceito de contornos ambíguos.

Não encontramos uma definição de *indício* no nosso ordenamento jurídico. A lei processual penal dispõe que são *suficientes* “sempre que deles resultar uma probabilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena” (art. 283.º, n.º 2 do CPP), ou como refere FIGUEIREDO DIAS, “quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição”<sup>143</sup>. Contudo, o conceito da expressão *indícios suficientes*, definido no n.º 2, do art. 283.º, do CPP, não é, nem pode ser, justaposto ao termo *indício*, vertido no art. 174.º do CPP.

O STJ define os indícios como “vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações”<sup>144</sup>, mas sem nunca lhe atribuir uma noção específica. O CP brasileiro define indício como a “circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (art. 239.º). Para JOSÉ DA COSTA PIMENTA é “a circunstância certa através da qual se pode chegar, por indução lógica, a uma conclusão acerca da existência ou inexistência de um facto que se há-de provar”, logo se adiantando porém que “para o ser verdadeiramente, tem de conduzir a um convencimento que esteja acima de qualquer dúvida razoável”<sup>145</sup>. A *indução*, a que se referem tanto o CP brasileiro como COSTA PIMENTA, deve materializar a existência de um *fumus commissi delicti*, no entanto deixa sempre espaço para alguma discricionariedade, ou se quisermos, algum juízo de equidade, que deve ser levado a cabo pelos OPC “segundo as regras e a livre convicção” (art. 127.º do CPP).

## 1.2. *Periculum in mora*

Os OPC têm um papel subsidiário em matéria criminal, cabendo-lhe o dever de “coadjuvar as autoridades judiciais com vista à realização das finalidades do processo” (n.º 1 do art. 55.º do CPP). No entanto podem, “mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova” (n.º 2 do art. 55.º do CPP).

<sup>142</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art. 174.º do CPP.

<sup>143</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Vol I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 133.

<sup>144</sup> Ac. STJ, de 21 de Maio de 2003, proc. n.º 03P1493, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Dezembro de 2010.

<sup>145</sup> JOSÉ COSTA PIMENTA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991, p. 35.

O n.º 3 do art. 174.º do CPP dispõe que “As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente”. No entanto, também é permitida a realização destas medidas por parte dos OPC, sem a observância da exigência atrás mencionada, em casos específicos de consentimento, flagrante delito ou situações de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (n.º 5 do art.º 174.º do CPP). Para além destas situações, compete aos OPC, “mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova” (n.º 1 do art. 249.º do CPP), entre os quais, revistas “de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem”, desde que tenham “fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se (al. a), do n.º 1, do art. 251.º do CPP).

As excepções ao regime geral das revistas e buscas encontram-se, assim, em dois circuitos processuais penais distintos: desde logo nos pressupostos gerais, previstos no capítulo referente às revistas e buscas, e também no capítulo alusivo às medidas cautelares e de polícia. Independentemente da sua colocação sistemática, é sempre necessária a existência de *periculum in mora* para que os OPC possam levar a cabo qualquer acto por iniciativa própria, incluindo, conquanto, as situações de flagrante delito<sup>146</sup>, pois assim o determina o n.º 2 do art. 55.º do CPP. Para mais, se essa é condição para a autoridade de polícia criminal requerer ao juiz de instrução a busca domiciliária<sup>147</sup>, também o será, por certo, para os casos em que o façam sem solicitação de prévia autorização judicial.

Esta questão torna-se, contudo, mais complexa em relação aos actos conduzidos pelos OPC mediante permissão da pessoa. O n.º 2, do art. 34.º, da CRP impõe que “A entrada no domicílio dos cidadãos **contra a sua vontade** só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, **nos casos e segundo as formas previstos na lei**” (negritos nossos), não estabelecendo qualquer requisito nem remetendo para a lei ordinária os casos em que a entrada não se faça contra a vontade, vale dizer, nos casos em que haja consentimento. O n.º 3, por seu turno, determina que “Ninguém pode entrar durante a noite

---

<sup>146</sup> Acompanhamos JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS no sentido em que a busca domiciliária mediante flagrante delito e sem o consentimento do visado só é admissível “desde que não seja possível obter em tempo útil autorização judicial”. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, TOMO I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 372.

<sup>147</sup> Cfr. n.º 2, do art. 269.º, *ex vi* n.º 2, do art. 268.º, ambos do CPP.

no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento” excepto<sup>148</sup> “em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial”; nestes dois últimos casos “nos termos previstos na lei” ordinária.

O consentimento do visado aparece – desde logo na CRP – como o primeiro meio legitimador da ingerência do poder do Estado nos interesses pessoais. A Constituição dá primazia ao consenso entre as partes, não só em detrimento da intervenção judicial como da própria lei ordinária<sup>149</sup>, numa clara observância pelo princípio *volenti non fit injuria*. Desta forma, apesar da lei processual penal inverter o paradigma – ao remeter o consentimento como um meio de excepção ao regime geral – consideramos que este deve figurar como a primeira opção para a realização de qualquer medida.

## 2. As buscas domiciliárias com consentimento

O n.º 3 do art. 177.º do CPP valida a realização de buscas domiciliárias por parte dos OPC<sup>150</sup>, sem prévia autorização judicial e a qualquer hora, quando consentidas pelo(s) visado(s). No entanto há aspectos que não podem ser olvidados e que merecem nesta sede alguma explanação.

### 2.1. A forma e os requisitos do consentimento

O consentimento deve ser prestado de forma completamente livre e consciente, com a garantia da ausência de todo o tipo de “erro, violência, intimidação ou engano”<sup>151</sup>, sob pena de nulidade, por violação do disposto no n.º 8, do art. 32.º, da CRP e no art. 126.º, do CPP.

A lei processual penal portuguesa exige que o consentimento esteja documentado por qualquer forma<sup>152</sup>. Não se impõe, portanto, uma forma específica de documentação, mas e tão só, a sua inclusão em documento. Restava aqui saber se a anuência deve ser redigida e assinada em documento próprio ou se basta a sua referência no auto. O TRP analisou a questão, concluindo que “tal consentimento pode ser verbalmente prestado antes da realização da busca, desde que ulteriormente fique, por qualquer forma, documentado,

<sup>148</sup> O legislador constituinte usou a expressão *salvo* para os casos alternativos ao consentimento.

<sup>149</sup> Neste sentido, JOÃO CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 79, JUL-SET 1999, p. 54.

<sup>150</sup> Entre as 7 e as 21 horas, por remissão à al. b) do n.º 5 do art. 174.º; entre as 21 e as 7 horas, por remissão à al. b) do número anterior.

<sup>151</sup> Estes motivos, assim resumidos no art. 1265.º do CC espanhol, inquinam a validade do consentimento.

<sup>152</sup> Cfr. al. b) do n.º 5 do art. 174.º e al. b) do n.º 2 do art. 177.º.

como por exemplo, no auto de busca e apreensão, assinado pelo arguido, fique a constar esse consentimento”<sup>153-154</sup>.

A lei processual penal espanhola não prevê expressamente a documentação do consentimento, no entanto, tanto a doutrina como a jurisprudência vão no sentido da sua exigibilidade<sup>155-156</sup>. O Supremo Tribunal espanhol estabeleceu, de forma detalhada, os requisitos necessários para a consecução do consentimento: “a) [Deve ser] Outorgado por pessoa capaz, ou seja, maior de idade (...) e sem restrição alguma da sua capacidade de agir. Nos casos de deficiência mental aparente, esteja ou não declarada judicialmente, não se pode considerar validamente prestado o consentimento (...) b) [Deve ser] Outorgado consciente e livremente. O qual requer: a’) que não esteja invalidado por erro, violência ou intimidação de qualquer tipo; b’) que não esteja condicionada por alguma circunstância lateral, como promessas de uma qualquer actuação policial ou outra; c’) encontrando-se detido aquele que vai conceder o consentimento, não o pode validamente prestar senão com assistência de defensor, que deve constar na diligência policial (...). c) Pode ser prestado oralmente ou por escrito, mas sempre expresso documentadamente para a sua perseverança de forma indelével. d) Deve outorgar-se de forma expressa, se bem que a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, no art. 551.º, autoriza o consentimento presumido (...). e) Deve ser outorgado pelo titular do domicílio, titularidade que pode provir de qualquer título legítimo civilmente, sem que seja necessária a titularidade dominical. f) O consentimento deve ser outorgado para um caso concreto, desde que quem o presta tenha esse conhecimento e não pode ser aproveitado para outros fins (...)”<sup>157</sup>.

O tipo de esclarecimento a ser prestado pelos OPC antes do assentimento é um aspecto bastante relevante, mas que não tem sido muito abordado pelos nossos tribunais. A lei impõe a documentação do consentimento mas não exige ao OPC a elucidação das circunstâncias e as eventuais consequências ao visado, v.g. o objectivo da busca, a inexistência de qualquer obrigação em dar o consentimento e a imputação criminal de que pode ser alvo em resultado daquela diligência. A posição dominante nos EUA e na Austrália (casos *Schneekloth v. Bustamonte* e *DPP v. Leonard*, respectivamente) apontam

---

<sup>153</sup> Ac. TRP, de 29 de Janeiro de 2003, proc. n.º 0210993, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 02 de Março de 2011.

<sup>154</sup> Neste sentido, o TRL, em 13 de Janeiro de 2000. *Apud* ANA LUÍSA PINTO ... p. 441.

<sup>155</sup> ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL, *op cit*, p. 208.

<sup>156</sup> Neste sentido, J. I. PRIETO RODRIGUÉZ, “Entrada e Registro Domiciliários en el Proceso Penal”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 6, Madrid, 1996, pp. 888 e 889, *apud* ANA LUÍSA PINTO ... p. 441.

<sup>157</sup> Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 1803/2002, de 4 de Novembro, *apud* LUIS URIARTE VALIENTE / TOMÁS FARTO PIAY, *op. cit.* pp. 290 e 291. Consultado na íntegra em <http://www.poderjudicial.es>, em 14 de Março de 2011.

para a não exigibilidade do *consentimento informado* antes da busca, sendo esta linha jurisprudencial contrária àquela que prevalece na Nova Zelândia e no Canadá<sup>158</sup>, que vão no sentido da sua obrigatoriedade.

Outra questão pertinente prende-se com o momento da anuência. A Relação de Lisboa pronunciou-se a este respeito, esclarecendo que o consentimento “é necessariamente prévio à realização do acto” pois não deve ser confundido “com a ratificação de uma actuação já desenvolvida, razão pela qual nunca a assinatura posterior de um tal documento teria a virtualidade de tornar lícito aquilo que o não era”<sup>159</sup>. Este entendimento colide, no entanto, com a interpretação que é dada pelo TRC<sup>160</sup>.

Apesar da CRP não impor qualquer condição para a entrada no domicílio por parte das autoridades públicas mediante consentimento<sup>161</sup>, o legislador ordinário veio exigir, nos casos em que as razões dessa ingerência se prendam com a prossecução penal e a descoberta da verdade material, que esse consentimento fique documentado. Como explica a Relação de Guimarães, “a exigência de documentação do consentimento dado não tem a ver com a tutela dum valor mais relevante, mas com a necessidade de segurança na administração da justiça penal” no intuito de “evitar incertezas sobre se foi efectivamente prestado (...) e sobre a natureza e âmbito do mesmo”<sup>162</sup>. Por essa razão, entendemos que o consentimento deve ser documentado em corpo próprio e assinado pelo(s) visado(s) antes da diligência, devendo constar nesse documento, não só o objectivo da busca, como a informação da não obrigatoriedade da anuência.

Por fim convém introduzir uma nota quanto à comunicação. As buscas domiciliárias efectuadas por OPC com consentimento não têm de ser comunicadas ao juiz nem por ele apreciadas, mas devem ser imediatamente comunicadas ao MP para apreciação em ordem à sua validação, nos termos do n.º 6, do art.º 174, do CPP, *ex vi* n.º 4, do art. 177.º, do mesmo diploma<sup>163</sup>. O anterior regime jurídico deixava margem para algumas dúvidas, que no entanto foram devidamente dissipadas com a nova redacção.

---

<sup>158</sup> Cfr. ANA LUÍSA PINTO ... pp. 441 e 442. A autora ilustra um episódio ocorrido em Espanha, quando a polícia daquele país invocou uma inspecção administrativa para obter o consentimento do dono de uma farmácia e, na busca, apreender documentos de natureza criminal. Esse consentimento foi considerado viciado pelo Supremo Tribunal espanhol em 2002, pois a pessoa havia sido induzida em erro.

<sup>159</sup> Ac. TRL, de 22 de Outubro de 2008, proc. n.º 6945/2008-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011.

<sup>160</sup> Cfr. ANA LUÍSA PINTO ... p. 441.

<sup>161</sup> GUEDES VALENTE qualifica esta ausência como uma *brecha* do legislador constituinte. Cfr. M. GUEDES VALENTE, *Processo Penal* ... p. 408.

<sup>162</sup> Ac. TRG, de 16 de Outubro de 2006, proc. n.º 791/06-1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 28 de Fevereiro de 2011.

<sup>163</sup> Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op cit*, p. 481.

## 2.2. O titular do consentimento

A definição da(s) pessoa(s) que pode(m) prestar o consentimento é um assunto controverso não só em Portugal como na doutrina e jurisprudência estrangeira. Se é certo que para o visado prestar o consentimento deve ter a disponibilidade desse espaço, mais duvidosos poderão ser os casos em que o visado pela diligência não corresponde ao disponente do bem. Quem pode, nestes casos, anuir a entrada das autoridades policiais?

O STJ decidiu, em 1992, que “O titular desse direito é a pessoa que tiver a disponibilidade do lugar onde a diligência se realize (art. 176.º, n.º 1 do CPP), o dono ou a dona da casa”<sup>164-165</sup>. Em 1995, o mesmo Tribunal assumiu divergente entendimento, no Ac. de 08 de Fevereiro, proc. n.º 47084, ao considerar “proibida uma busca à casa da arguida, levada a efeito por agentes policiais, sem precedência de autorização da competente autoridade judiciária **nem consentimento da pessoa visada** – art. 174.º, n.º 4, do Código de Processo Penal –, **sendo irrelevante o consentimento dado pelo filho da arguida**”<sup>166</sup>.

Este último aresto deverá ser interpretado com alguma circunspeção: se o visado pela diligência não tiver qualquer disponibilidade sobre o espaço<sup>167</sup>, ou seja, não for aquele “o espaço físico da habitação onde, permanentemente ou transitoriamente, a pessoa vive e aí instala, nessa medida, a sua privacidade”<sup>168</sup> – o que não parece ser o caso apreciado pelo Tribunal, uma vez que a visada era mãe do anuente – não é necessário o consentimento do visado para a entrada na casa, pois a intromissão em causa não perturbará a esfera do direito da inviolabilidade do domicílio que constitucionalmente lhe está garantido. Neste caso, não se pode exigir que a busca seja consentida pelo visado, conforme determina a al. b), do n.º 5, do art. 174.º do CPP.

Outra questão de difícil abordagem tem a ver com a definição do disponente do bem. Numa primeira análise, torna-se claro que “é titular da garantia a quem pode ser atribuída a vontade de residência em um determinado espaço físico claramente delimitado

---

<sup>164</sup> Ac. STJ, de 26 de Novembro de 1992, proc. n.º 42916 *apud* M LEAL-HENRIQUES / M SIMAS SANTOS, *op cit*, 1999, p. 886.

<sup>165</sup> Igual entendimento do mesmo tribunal, no aresto de 11 de Março de 1993, proc. n.º 43 512: “não há abusiva intromissão no domicílio quando o pai do arguido (...) expressamente consentiu que o órgão de polícia criminal (GNR) efectuasse uma busca na casa de que aquele era dono, em acto seguido à detenção do arguido em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão – art. 174.º, n.º 4, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal”. *Apud* M. GUEDES VALENTE, *Processo Penal* ... pp. 408 e 409, nota 1232.

<sup>166</sup> *Ibidem*. Negritos nossos.

<sup>167</sup> Imaginemos a título de exemplo, a pessoa que visita a casa de um amigo seu e, sem que este tenha conhecimento, esconde produto estupefaciente numa gaveta.

<sup>168</sup> Ac. TC n.º 67/97, proc. n.º 602/96, de 4 de Fevereiro – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 11 de Março de 2011.

do meio ambiente”<sup>169</sup>. Para MATTHIAS HERDEGEN devem ser excluídos, desde logo, os “empregados domésticos diaristas (sem vínculo empregatício) e demais profissionais que possam se encontrar num intervalo delimitado de tempo em domicílio alheio”<sup>170</sup>. Dificuldades acrescidas “são enfrentadas pela jurisprudência no que tange a outros moradores como crianças, visitas e empregados domésticos com vínculo empregatício” para as quais a civilística alemã distingue “entre posse imediata e serviço da posse”<sup>171</sup>. Em caso de dúvida “o serviçal pode, em nome do possuidor, *presumindo-se* sua vontade nesse sentido, permitir a entrada e permanência de órgãos estatais na morada”<sup>172</sup>, com as restrições quanto à valoração da prova, como anteriormente referimos.

Importa, ainda neste mister, esclarecer as situações de pluralidade de disponentes: o consentimento deve ser prestado por todos ou basta a concordância de um deles? AMELUNG ensina que “cada um dos que habitam na mesma casa é portador de um direito fundamental na forma de exigência de omissão dirigida ao Estado e só pode dispor-se de um direito alheio na base de autorização bastante. Na medida em que falta uma autorização no mínimo concludente, o consentimento de uma só pessoa não basta para legitimar as buscas na casa habitada por várias”, arguindo que pelo facto de um dos membros da casa autorizar “que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular ou do homem do gás, daí não pode concluir-se que o autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflicção de um mal”<sup>173</sup>. COSTA ANDRADE, reportando-se ao direito penal substantivo, esclarece que neste “tende a prevalecer o entendimento de que o «consentimento» de um dos portadores concretos do bem jurídico bastará para dirimir a ilicitude, logo por exclusão da tipicidade (...). Simplesmente, e ao contrário do que alguns autores são levados a supor (...), a exclusão da ilicitude penal não se comunica directamente e sem refração ao processo penal no sentido de ditar, sem mais, a admissibilidade dos correspondentes meios de prova”<sup>174</sup>. Neste sentido, o TC concluiu que “no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação, deva ser exigido o consentimento de todas”, ressalvando os casos “de titularidade plúrima do direito à inviolabilidade do domicílio” que podem “dar origem a situações de concurso de

<sup>169</sup> Cfr. LEONARDO MARTINS, “Crime Organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio” ... p. 415.

<sup>170</sup> MATTHIAS HERDEGEN, “Kommentar zum Artikel 1 Grundgesetz”, in *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Heildelberg: Müller Verl., 1998, *apud* LEONARDO MARTINS, “Crime Organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio” ... p. 415.

<sup>171</sup> *Idem*, p. 416.

<sup>172</sup> LEONARDO MARTINS, “Crime Organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio” ... p. 415.

<sup>173</sup> Cfr. AMELUNG, *Zuässigkeit und Freiwilligkeit*, p. 13, *apud* M. COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova* ... 1992, pp. 51 e 52.

<sup>174</sup> *Ibidem*.



pretensões conflitantes fora do processo penal, cuja solução caberá naturalmente aos tribunais”<sup>175-176</sup>, v.g. quando uma vítima de violência doméstica solicita a intervenção policial e permite a entrada na habitação com a finalidade de reter o agressor: se o propósito for o de fazer cessar o ilícito, não se pode esperar que quem o cometa outorgue a entrada, muito menos se pode permitir que o ilícito se consuma ou agrave.

Por fim, devemos aqui uma nota sobre a capacidade de prestar o consentimento. A nossa jurisprudência não exclui a possibilidade de ser prestado por pessoa incapaz, nos termos do CC. Pelo contrário: o TRL entende que “O facto de o arguido, visado pela busca domiciliária efectuada (...) não ter ainda atingido os dezoito anos de idade em nada afecta a disponibilidade relativamente à autorização para entrar no seu quarto, uma vez que ele tinha a faculdade de utilizar como seu, o quarto em que dormia com carácter regular na casa dos seus pais. **Sendo o arguido «capaz» penalmente** para o efeito, nos termos dos arts. 19.º e 113.º, 1 e 3, CP., **o consentimento documentado prestado pelo arguido é legalmente válido** e a busca realizada no seu quarto não enferma de qualquer nulidade”<sup>177</sup>.

Deste aresto pode retirar-se que o consentimento deve ser prestado por pessoa penalmente capaz, nos termos dos arts. 19.º e 20.º do CP. No entanto, deve obedecer-se aos pressupostos sancionados na al. c), do n.º 1, do art. 64.º, do CPP, para arguidos débeis<sup>178</sup>, ainda que no momento do consentimento não tenham essa qualidade<sup>179</sup>.

### 3. As buscas domiciliárias em caso de flagrante delito

O n.º 3 do art. 177.º do CPP possibilita a realização de buscas domiciliárias por parte dos OPC, sem prévia autorização judicial, em situação de flagrante delito. Esta nova circunstância, sem correspondência na história do constitucionalismo português, representa

<sup>175</sup> Ac. TC n.º 507/94, de 14 de Julho, in DR n.º 285, II Série, de 12 de Dezembro de 1994, p. 12 461, Col. 1. O Tribunal, recorrendo ao exemplo de CRISAFULLI e PALADIN (*Comentario Breve alla Costituzione*, Padua, 1990, pp. 89-90), dá o exemplo de “uma situação em que um dos cônjuges pretenda receber no domicílio conjugal um terceiro, opondo-se a tal o outro cônjuge”.

<sup>176</sup> Existe, assim, “uma pluralidade de titulares do direito à habitação”. Cfr. VINÍCIO RIBEIRO, *Código de Processo Penal – Notas e Comentários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 358. Neste sentido, ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *op. cit.*, p. 397, nota 442.

<sup>177</sup> Ac. TRL, de 3 de Maio de 2007, proc. n.º 10 042/06-5, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 12 de Março de 2011. Negritos nossos.

<sup>178</sup> Segundo a norma são arguidos débeis os cegos, surdos, mudos, analfabetos, desconhecedores da língua portuguesa, menores de 21 anos ou que suscitem a questão da inimitabilidade ou da sua imputabilidade diminuída

<sup>179</sup> Cfr. Ac. TRL, de 22 de Outubro de 2008, proc. n.º 6945/2008-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011. O Tribunal decidiu que “Mesmo que o visado pela busca não tenha ainda a qualidade de arguido, devem ser-lhe aplicadas as normas que visam a protecção dos arguidos particularmente débeis, nomeadamente aquela que exige a assistência de defensor à prática de certos actos processuais (artigo 64.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Penal), **uma vez que dessa busca pode resultar a sua responsabilização criminal**.”. Negrito nosso.

uma das grandes inovações do novo regime das buscas domiciliárias, e merece, por essa razão, uma abordagem casuística no que toca à sua relação com o texto constitucional e aos pressupostos necessários para a sua validação.

### 3.1. A nova redacção do art. 34.º da Constituição da República Portuguesa

Seria improcedente abordar o novo regime das buscas domiciliárias sem que indagássemos sobre a exegese do art. 34.º da CRP e aferíssemos o alcance que o legislador constituinte pretendeu com a alteração introduzida em 2001.

O n.º 3 do art. 34.º da CRP dispõe que “Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei”. Não é perceptível, através de uma hermenêutica literal, se os *casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada* se reportam somente às autorizações judiciais, permitindo-se assim a busca domiciliária para todos os casos de flagrante delito com as respectivas restrições da lei ordinária<sup>180</sup>, ou se respeita às duas situações, e neste caso só será constitucionalmente admissível a busca em flagrante delito se o crime em causa se enquadrar na *criminalidade especialmente violenta* ou na *criminalidade altamente organizada*<sup>181-182</sup>. A questão afigura-se pertinente se tivermos em conta crimes como a violência doméstica (art. 152.º do CP) ou os maus-tratos (art. 152-A do CP), os quais, muito embora corresponda uma moldura penal abstractamente aplicável superior a três anos, não se enquadram nem na *criminalidade especialmente violenta* (al. l) do art. 1.º do CPP) nem na *criminalidade altamente organizada* (al. m) do art. 1.º do CPP). Cabe, por isso, “reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo”, colocando “a lei na ordem social”<sup>183</sup>.

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE “o art. 34.º, n.º 3, da CRP, lido à luz dos trabalhos de revisão constitucional, permite a busca domiciliária nocturna em caso de

---

<sup>180</sup> Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op cit.*, pp. 482 e 483.

<sup>181</sup> Entendendo-se “que quer em flagrante delito quer mediante mandado judicial só é admissível quando os crimes promotores da diligência se confinam aos «casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes”. Cfr. M. GUEDES VALENTE, *Processo Penal* ... p. 398.

<sup>182</sup> Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a opinião de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA vai no sentido de restringir “o flagrante delito à criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada”. *Idem*, p. 483.

<sup>183</sup> Cfr. art. 9.º, do CC.

flagrante delito sem restrições relativamente ao tipo de crime indiciado”<sup>184-185</sup>. De facto, o legislador constituinte manifestou claramente o intuito de permitir as buscas domiciliárias às situações de flagrante delito como acontece com a Constituição espanhola<sup>186</sup>, e esse facto consubstanciou-se na nova redacção da al. a), do n.º 3, do art. 177.º, do CPP, que admite a busca domiciliária, em caso de flagrante delito, por crime a que corresponda pena de prisão. Mas seria intenção estender a possibilidade ao período nocturno nos mesmos moldes, colocando o flagrante delito como requisito bastante para legitimar uma busca domiciliária, independentemente da hora a que seja executada?

Para se descortinar o pensamento do legislador constituinte relativamente a esta matéria é necessário que analisemos cuidadosamente os trabalhos de revisão constitucional, elaborados em 2001. A razão apresentada para a abertura da possibilidade da realização de buscas domiciliárias durante o período da noite teve a ver com o problema da “luta contra o crime organizado, o crime de terrorismo e das associações de malfeitores” que “actua durante a noite, porque têm a cobertura legal, clássica, dos direitos fundamentais, de que ninguém pode ser perturbado ou atacado na sua residência ou no seu domicílio, desde o pôr do sol até ao nascer do sol” e “porque há fundado receio de que, em determinado «domicílio», estão a ser desenvolvidas, durante aquelas horas, das 21 às 7 horas, actividades por parte de associações criminosas, terroristas, de criminalidade violenta ou altamente organizada.”<sup>187-188</sup>. No entanto, achou-se que deveriam ser *densificadas* todas as “cautelas de modo a que esta providência continue a ser extremamente excepcional, porque há um trauma nacional sobre a violação do domicílio à noite que, efectivamente, é preciso respeitar”<sup>189</sup>. O deputado JORGE LACÃO entendeu, por isso, que se deveria “procurar uma delimitação material em sede constitucional para a tipologia dos crimes que permita essa excepção ao princípio geral da proibição”, v.g.

<sup>184</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op cit.*, p. 483.

<sup>185</sup> Neste sentido, FRANCISCO ANTÓNIO CARRILHO BAGINA, “Notas ao Regime Geral das Buscas Domiciliárias” in *Polícia Portuguesa*, n.º 8 – III série, JUL-SET 2008, p. 37, Col. 1.

<sup>186</sup> Cfr. DAR, n.º 5, de 06/06/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, p. 79. O n.º 2 do art. 18.º da Constituição espanhola determina que “não poderão ser feitas buscas domiciliárias sem o consentimento do seu titular ou decisão judicial, salvo nos casos de flagrante delito”, não havendo lugar a qualquer ambiguidade como no caso português.

<sup>187</sup> DAR, n.º 3, de 30/05/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 2ª sessão legislativa, pp. 43 e 44.

<sup>188</sup> Essa preocupação reflectiu-se na criação “de legislação especial destinada a servir (...) os propósitos de contenção e domínio daqueles fenómenos” e “à reformulação da legislação geral tradicionalmente aplicável às associações criminosas”. FIGUEIREDO DIAS, “As «Associações Criminosas» no Código Penal Português de 1982 (Arts. 287.º e 288.º)” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3751, Ano 119, p. 290. São evidentes exemplos dessa legislação o n.º 3, do art. 1.º da Lei n.º 53/2008, de 28 de Agosto (Lei de Segurança Interna) e a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo).

<sup>189</sup> DAR, n.º 11, de 03/07/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 2ª sessão legislativa, p. 174.

“aqueles casos que envolvam criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo como tipos materiais, necessariamente, o terrorismo, o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes”<sup>190</sup>.

Ora se a preocupação do legislador se prendeu com a dicotomia entre a necessidade de maior eficácia investigatória por parte das polícias relativamente à *criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada* e a quebra desse direito absoluto que era a inviolabilidade do domicílio durante a noite, não parece que pretendesse de alguma forma permitir as buscas domiciliárias nocturnas em flagrante delito, independentemente do crime em causa, ou mesmo para qualquer crime com moldura penal superior a três anos. Para mais, se fosse esse o pensamento legislativo, a positivação dessa possibilidade seria, em harmonia sistemática, inserida no n.º 2 do art. 34.º da CRP<sup>191</sup>. Ao colocar a premissa apenas no n.º 3 – referente à inviolabilidade do domicílio *durante a noite* – o legislador pretendeu, em nossa opinião, subjugar o flagrante delito às condicionantes previstas nessa norma, durante o período da noite.

Acompanhamos, por essa razão, GUEDES VALENTE, quando afirma que a norma “não está conforme com o pensamento do legislador constituinte”, pois “o espectro criminal de restrição” constitucional “enquadra-se nas tipologias criminais puníveis com penas superiores a oito anos de prisão ou, quando muito, a penas superiores a cinco anos de prisão”<sup>192</sup>.

### 3.2. O conceito de flagrante delito

O legislador constituinte mostrou alguma preocupação, aquando da 5ª Revisão Constitucional, relativamente à ambiguidade do conceito de *flagrante delito*<sup>193</sup>, no entanto entendeu não atribuir uma definição na lei constitucional. Cabe aqui desenvolver esta noção de limites indefinidos.

<sup>190</sup> DAR, n.º 17, de 19/09/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 2ª sessão legislativa, p. 231.

<sup>191</sup> A disposição sistemática no n.º 3, do art. 34.º, da CRP gerou alguma perplexidade em JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, criando, na opinião dos autores, “dificuldades de conjugação com o n.º 2, pois expressamente admite a entrada no domicílio durante a noite em caso de flagrante delito, não prevendo situação idêntica durante o dia”. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 372.

<sup>192</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, “La Investigación del Crimen Organizado. Entrada y Registro en Domicilios por la Noche. El Agente Infiltrado y las Intervenciones de las Comunicaciones”, in *Dos Décadas de Reformas Penales* (coord. NIEVES SANZ MULAS), Granada, Comares editorial, 2008, pp. 183 e 184.

<sup>193</sup> O deputado NARANA COISSORÓ lembrou que “à primeira vista, pode parecer que é um conceito muito bem estruturado mas não é. Em Direito, toda a gente sabe que a própria expressão “flagrante delito” não tem coordenadas absolutamente fixadas. Muitas vezes, depende da interpretação da polícia, das forças de segurança estabelecer o que é ou não flagrante delito” entendendo que fica uma brecha “para quem quer uma forma rigorosa de delimitar o conceito para efeitos de entrada no domicílio durante a noite”. DAR, n.º 17, de 19/09/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 2ª sessão legislativa, p. 237.

O n.º 1 do art. 256.º do CPP define o flagrante delito como “todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer”. O n.º 2 reputa flagrante delito aos casos “em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar”. O n.º 3 reporta-se aos crimes permanentes. Depreendem-se “no conceito de flagrante delito as hipóteses de constatação da actualidade (no sentido de tempo, que não necessariamente, de visibilidade) de um crime, do findar da actuação, mas ainda com o agente no local” e “os casos de sequente perseguição ou de referenciação directa do agente ao facto conhecido e constatado”, havendo, no entanto, “uma certa limitação do conteúdo da noção de flagrante delito nos casos de crimes permanentes – artigo 256º, nº 3, do CPP: então, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se verificar a actuação material própria do agente – sinais que mostrem claramente, isto é, sem dúvidas, que o agente está a participar na prática do crime. Ou seja, o flagrante delito, nos crimes permanentes, implica, além da actualidade, o requisito da visibilidade, o carácter aparente da permanência do crime”<sup>194</sup>.

Há assim quatro circunstâncias para a presença de flagrante delito: a) o crime está a ser cometido; b) o crime acabou de se cometer; c) reputação de flagrante delito, e; d) os crimes permanentes. A primeira situação dá uma ideia de actualidade: o criminoso é surpreendido durante a sua execução. A segunda pode ser denominada de *quase flagrante delito*; deve haver uma proximidade temporal, espacial e de evidência. Nestes dois casos, “não consta, como em tempo, a expressão «sem intervalo algum» a seguir às expressões «crime que se está cometendo» ou «que se acabou de cometer», pelo que se pretende, apenas, dar um sentido de actualidade e não de visibilidade da infracção”<sup>195</sup>, não sendo por isso “necessário que os agentes da autoridade presenciem o crime, bastando que procedam à detenção do agente numa situação que, de forma imediata, evidencie a sua relação com o caso”<sup>196</sup>. Relativamente à reputação de flagrante delito, esta verifica-se sob duas condições. A primeira quando o agente for, **logo após** o crime, **perseguido** por qualquer pessoa – ao contrário do último preceito, aqui não há necessidade de proximidade espacial: a perseguição deve ser iniciada imediatamente após a verificação do crime, sendo o tempo e o local da intercepção indiferentes – a segunda condição, quando o agente for, **logo após** o crime, **encontrado com objectos ou sinais**: aqui o tempo e o local são importantes; o

<sup>194</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 2 de Dezembro de 1993, n.º P000521993, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 21 de Março de 2011.

<sup>195</sup> Ac. STJ, de 15 de Abril de 1999, proc. n.º 99P110, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Março de 2011.

<sup>196</sup> Ac. TRE, de 10 de Dezembro de 2009, proc. 27/09.7PBPTM-A.E1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 30 de Março de 2011.

flagrante delito termina quando começar a operar outro instituto jurídico – o fora de flagrante delito. Nos crimes permanentes tem de haver sinais de que o crime se está a cometer e uma visualização com o infractor.

### 3.3. Pressupostos para as buscas domiciliárias em flagrante delito

Para a realização de buscas é necessário que existam indícios que determinados objectos – relacionados com um crime ou que possam servir de prova – arguidos ou pessoa que deva ser detida, se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público<sup>197</sup>. Não é suficiente a presença de indícios por si só, mas que eles estejam no local pretendido para a busca, devendo existir, por essa razão, uma conexão entre o local da verificação dos factos e o local onde se ambiciona realizar a busca. Desta forma, a observância do flagrante delito, em si, não legitima a realização de uma busca, nem esta pode servir para a procura de novos indícios; é necessário que existam fundadas razões que levem a crer que os objectos ou a pessoa em causa estejam, efectivamente, no local<sup>198</sup>.

No caso das buscas domiciliárias a conexão deve ser, em nossa opinião, mais evidente que numa busca não domiciliária, pois o bem jurídico em causa é manifestamente superior. Os OPC que procedem a uma detenção em flagrante delito não se podem valer disso como instrumento para a realização da diligência, ou seja, não podem ver aquela situação como uma oportunidade para entrarem na casa do suspeito e assim aumentarem a probabilidade de virem a recolher mais elementos de prova. Só se os indícios que têm na sua posse (os sinais, as informações, etc.) levarem a crer que na habitação se encontram outras provas ou a pessoa procurada é que poderão proceder à busca nesse local<sup>199</sup>.

Finalmente, convém introduzir uma referência quanto à comunicação. À imagem das buscas domiciliárias com consentimento, estas não têm de ser comunicadas ao juiz nem por ele apreciadas, mas devem ser imediatamente comunicadas ao MP para apreciação em ordem à sua validação<sup>200</sup>.

<sup>197</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art. 174.º, do CPP.

<sup>198</sup> Neste sentido, MÁRIO D'ONOFRIO, *La Perquisizione nel Processo Penale*, Padova, CEDAM, 2000, p. 10 *apud*, ANA LUÍSA PINTO ... p. 422, nota 26.

<sup>199</sup> É pelo menos necessário que esses indícios formem “a convicção sobre a maior probabilidade de condenação do que de absolvição”. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 94, a propósito dos indícios necessários para a aplicação de uma medida de coacção.

<sup>200</sup> Cfr. n.º 4, do art. 177.º do CPP.

## CONCLUSÃO

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões, em concomitante resposta às hipóteses que no início do presente estudo expusemos:

1. O lar foi visto, desde sempre, como um asilo, um resguardo da intimidade, um local de descanso, o espaço onde a pessoa se recolhe junto da sua família, livre de qualquer intrusão. Essa perspectiva, saliente na legislação portuguesa, perpetuou-se como uma das grandes preocupações dos governantes do País, que procuraram continuamente encontrar o equilíbrio entre a necessidade da prossecução da justiça e a protecção desse santuário que é o domicílio.

2. Esta dicotomia constata-se de forma igualmente clara nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, que tentam regular esta matéria de forma bastante minuciosa, independentemente de algumas diferenças pontuais, resultado das características próprias de cada sociedade.

3. A partir da Revolução Francesa despontou a ideia da necessidade de um maior cuidado relativamente à ingerência nas habitações durante o período da noite, e essa concepção materializou-se logo nas primeiras constituições. Reflectiu-se, desde o início, no constitucionalismo português, sendo actualmente, a par da Constituição da Roménia, a única da União Europeia que mantém essa especificidade.

4. Não obstante, a quase absoluta inviolabilidade do domicílio durante a noite cedeu em 2001, em detrimento da premência na prossecução da justiça relativamente à criminalidade mais grave.

5. Os OPC e o MP viram também as suas competências significativamente ampliadas, possibilitando-se a busca domiciliária, sem consentimento da pessoa nem autorização judicial, nas situações de flagrante delito.

6. O legislador constituinte não pretendeu, contudo, que esse novo circunstancialismo se estendesse na mesma simetria ao período da noite, restringindo-o, nesse caso, à *criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada*.

7. A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto vem alterar a redacção da norma relativa às buscas domiciliárias, tentando harmonizá-la com o novo espírito da CRP. Todavia foi longe demais ao dilatar essa possibilidade a crimes com pena abstractamente aplicável superior a três anos, muitos deles fora espectro definido pela CRP.

8. Esta prerrogativa dos OPC só deve ser aplicada em situações excepcionais, quando resulte um perigo na demora da obtenção da concessão judicial. Muito embora se

encontre sistematicamente colocada fora do capítulo referente às medidas de natureza cautelar e ao lado do consentimento – que deve figurar como a primeira opção para a realização de qualquer medida – esta deve considerar-se como um instrumento de excepção à autorização judicial e não como o primeiro meio legitimador da diligência.

9. Para a realização de uma busca domiciliária em flagrante delito é necessário, para além do *periculum in mora*, que exista uma conexão evidente entre o local da interceptação do suspeito e a residência visada para a diligência. Os OPC que procedem a uma detenção em flagrante delito não se podem valer desse facto como instrumento para a realização de uma busca domiciliária, ou seja, não podem ver aquela situação como uma oportunidade para alcançarem um local à partida inacessível e assim aumentarem a probabilidade de virem a recolher mais elementos de prova. Só se os indícios que têm na sua posse levarem a crer que na habitação se encontram objectos susceptíveis de serem apreendidos ou a pessoa procurada é que poderão proceder à busca nesse local.

10. Uma das grandes dificuldades actuais prende-se com a delimitação da tutela da inviolabilidade do domicílio positivada na CRP. O alcance do conceito de domicílio não deve ser tão restrito quanto aquele que é atribuído na dogmática civilística, nem tão amplo ao ponto de se tornar imperceptível a sua autonomização enquanto direito fundamental, em relação a outros já consagrados, v.g. a reserva da intimidade da vida privada e familiar. O bem jurídico em causa não se reporta à ideia de propriedade; abrange a intimidade pessoal, a segurança, a estabilidade e o sossego, imprescindíveis para o desenvolvimento da personalidade, para a garantia da liberdade individual e para a autodeterminação existencial.

A par destes temas, muitos outros ficaram por desenvolver de forma adequada. Os vícios dos actos processuais e as suas consequências, os requisitos necessários para a solicitação da autorização judicial e as questões de forma relativas aos mandados de busca são alguns dos aspectos que mereceriam uma análise mais casuística numa outra oportunidade.



---

Toni Rodrigues Pinto  
Aspirante a Oficial de Polícia



## LISTA DE REFERÊNCIAS

### **α. Livros:**

**AAVV**, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte I – Da Legislação Antiga, 1786.

**AAVV**, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

**ALBUQUERQUE**, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Lisboa Universidade Católica editora, 2009.

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

**ASCENSÃO**, José de Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral – Uma perspectiva Luso-Brasileira*, 11ª edição, Coimbra, Almedina 2001.

**BARROSO**, Luís Roberto, *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, 4ª edição, s/d, Editora Saraiva, 2003.

**CANOTILHO**, José Gomes / **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 3ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

**CANOTILHO**, José Gomes / **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

**CORDEIRO**, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2004.

**CRUZ**, Guilherme Braga da, *História da Revista de Legislação e Jurisprudência*, Vol I, s/d.

**DIAS**, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Vol I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974.

**ETCHEVERRY**, Juan Eduardo Couture, *Publicación del Centro de Estudios de Derecho Comparado*, Montevideo, s/d, 1955.

**FERREIRA**, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal I*, Editora Danúbio, Lisboa, 1986.

**FERREIRA**, Manuel Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970.

**GONÇALVES**, Fernando / **ALVES**, Manuel João / **VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes, *Lei e Crime, o Agente Infiltrado versus o Agente Provocador; Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2001,

**GONÇALVES**, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português Anotado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1984.

**GONÇALVES**, Manuel Lopes Maia, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – o novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988.

**LEAL-HENRIQUES**, Manuel de Oliveira / **SANTOS**, Manuel José Carrilho de Simas, *Código do Processo Penal Anotado*, Lisboa, Rei dos Livros, 1999.

Livro das Leis e Posturas, Universidade de Lisboa da Faculdade de Direito, Lisboa, 1971.

**LOPES**, Victor Silva, *Constituição da República Portuguesa 1976 (anotada)*, 4ª edição, Lisboa, Editus, s/d.

**MAGALHÃES**, Luiz Gonzaga de Assis Teixeira, *Manual do Processo Penal*, Coimbra Editora, 1923.

**MARQUES**, António Henrique Rodrigo de Oliveira, *Cortes Portuguesas: Reinado de D. Afonso IV (1325-1357)*, editora INIC, Lisboa, 1982.

**MARQUES**, António Henrique Rodrigo de Oliveira, *Cortes Portuguesas: Reinado de D. Fernando I (1367-1383)*, editora INIC, Lisboa, 1993.

**MARTINS**, Leonardo, *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, Uruguai, Fundação Konrad Adenauer, 2006.

**MARTY**, Mireille Delmas, “Processos Penais da Europa”, Lumen Júris editora, Rio de Janeiro, 2005.

**MELLO**, Pascoal José de, 1738-1798, *Leis, decretos, etc. Ensaio do código criminal a que mandou proceder a Rainha Fidelíssima D. Maria I : que a sua Magestade Fidelíssima o Senhor D. João VI, Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, oferece e dedica Miguel Setáro*, Typ. Maignrense, Lisboa, 1823.

**MENDES**, Paulo de Sousa, “As proibições de prova no processo penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004.

**MIRANDA**, Jorge, *Textos Constitucionais Estrangeiros*, suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1974.

**MIRANDA**, Jorge, *Um Projecto de Constituição*, Braga, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 1975.

**MIRANDA**, Jorge / **MEDEIROS**, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, TOMO I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

**PIMENTA**, José da Costa, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1991.

**PINTO**, António Augusto Tolda, *A Tramitação Processual Penal*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

**RIBEIRO**, Vinício, *Código de Processo Penal – Notas e Comentários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

**SILVA**, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, Lisboa, Editorial Verbo, 2002.

**SILVA**, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 4.ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008.

**VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, TOMO I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

**VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes, *Revistas e Buscas*, 2ª edição, Almedina, 2005.

**VALIENTE**, Luis Uriarte / **PIAY**, Tomás Farto, *El Processo Penal Español: jurisprudencia sistematizada*, 1ª edição, Madrid, editora La Ley, 2007.

**VILLAAMIL**, Óscar Alzaga, *Comentário Sistemático a la Constitucion Española de 1978*, ediciones del foro, Madrid, 1978.

### **β. Artigos científicos:**

**ANDRADE**, Manuel da Costa, “Domicílio, Intimidade e Constituição”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 138, Nov-Dez de 2008, n.º 3953, pp. 97-124.

**BAGINA**, Francisco António Carrilho, “Notas ao Regime Geral das Buscas Domiciliárias” in *Polícia Portuguesa*, n.º 8 – III série, JUL-SET 2008, pp. 35-39.

**CORREIA**, João Conde, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, n.º 79, JUL-SET 1999, pp. 45-67.

**DAVIN**, João, “O Regime das Buscas Domiciliárias – Breve Análise”, in *Estudos Comemorativos dos 25 anos do ISCP*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 625-638.

**DIAS**, Jorge Figueiredo, “As «Associações Criminosas» no Código Penal Português de 1982 (Arts. 287.º e 288.º)”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 119, n.º 3751, pp. 89-92.

**FONSECA**, José Joaquim Martins da, “Conceito de domicílio, face ao art.º 34.º da Constituição da República”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 45, 1991, pp. 45-64.

**MARTINS**, Leonardo, “Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade do domicílio: Sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual penal alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5º XI CF”, in *Revista dos Tribunais*, Ano 93, Vol. 824, pp. 401-437.

**PALMA**, Fernanda, “Buscas e Flagrante Delito”, in *Sentir o Direito*, “Correio da Manhã”, de 3 de Agosto de 2008.

**PINTO**, Ana Luísa, “Aspectos Problemáticos do Regime das Buscas Domiciliárias”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, nº 3, Julho/Setembro de 2005. pp. 415-456.

**RODRIGUEZ**, José Ramón Alvarez, “Del Allanamiento de Morada, Domicilio de Personas Jurídicas y Establecimientos Abiertos al Público”, in *Ciencia Policial – Revista Técnica de la Dirección General de la Policía*, n.º 87, pp. 69-92.

**ROXIN**, Claus, “Acerca de la evolución del derecho procesal penal alemán”, in “Jornada sobre Problemas Actuales del Derecho Procesal Penal”, Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, tradução de Alejandro Kiss.

**VALENTE**, Manuel Monteiro Guedes, “La Investigación del Crimen Organizado. Entrada y Registro en Domicilios por la Noche. El Agente Infiltrado y las Intervenciones de las Comunicaciones”, in *Dos Décadas de Reformas Penales* (coord. Nieves Sanz Mulas), Granada, Comares editorial, 2008, pp. 177-195.

## **γ. Diplomas legais e jurisprudência:**

### **Diplomas legais nacionais:**

- *Livro das Leis e Posturas*.
- *Ordenações Afonsinas*.
- *Ordenações Manuelinas*.
- *Ordenações Filipinas*.
- Constituição Política da Monarquia Portuguesa, aprovada em 23 de Setembro de 1822.
- Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa, aprovada a 29 de Abril de 1826.

- Constituição Política da Monarquia Portuguesa, aprovada em 4 de Abril de 1838.
- Constituição Política da República Portuguesa, aprovada por decreto da Assembleia Constituinte em 21 de Agosto de 1911.
- Constituição Política da República Portuguesa, aprovada em plebiscito em 19 de Março de 1933.
- Constituição da República Portuguesa, aprovada por decreto da Assembleia Constituinte, de 10 de Abril de 1976.
- Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de Dezembro.
- Decreto de 13 de Janeiro de 1837 (*Nova Reforma Judiciária*).
- Decreto de 21 de Maio de 1841 (*Novíssima Reforma Judiciária*).
- Decreto de 16 de Setembro de 1886 (Aprova o Código Penal).
- Decreto 16 489, de 15 de Fevereiro de 1929 (Aprova o Código de Processo Penal).
- Decreto-Lei n.º 32 171, de 29 de Julho de 1942 (Insere várias disposições atinentes a regular a actividade da profissão médica e estabelece as necessárias medidas para a repressão do exercício ilegal da medicina).
- Decreto-Lei n.º 35 042, de 20 de Outubro de 1945 (Organiza os serviços de polícia judiciária).
- Decreto-Lei n.º 36 387, de 1 de Julho de 1947 (Dá nova redacção aos artigos 175.º e 391.º do Código Penal e aos artigos 93.º, 401.º, 408.º, 411.º, 413.º, 433.º, 435.º e 458.º e ao n.º 6.º do artigo 646.º do Código de Processo Penal - Revoga o § único do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 35007).
- Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de Abril de 1962 (Aprova o Estatuto Judiciário).
- Lei n.º 3/71, de 13 de Setembro (Promulga a nova redacção de várias disposições da Constituição Política da República Portuguesa).
- Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro (Aprova o Código Penal).
- Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro (Aprova o Código de Processo Penal).
- Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (Aprova o Código Penal).
- Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de combate ao terrorismo (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/475/JAI, do Conselho, de 13 de Junho) - décima segunda alteração ao Código de Processo Penal e décima quarta alteração ao Código Penal).
- Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto (15.º alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro).
- Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro (Vigésima terceira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro).

- Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto (Aprova a Lei de Segurança Interna).
- Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio (Procede à segunda alteração à Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, que aprova o novo regime jurídico das armas e suas munições).
- Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro (Aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade).

### **Diplomas legais estrangeiros:**

- *Paulskirchen verfassung* (Constituição alemã de 1849).
- *Die Reichsverfassung* (Constituição alemã de 1871).
- *Die Verfassung des Deutschen Reiches* (Constituição alemã de 1919).
- *Grundgesetz* (Constituição alemã de 1949).
- *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemão).
- *Strafprozeßordnung* (Código de Processo Penal alemão).
- *Constituição de Bayona* (Constituição espanhola de 1808).
- Constituição espanhola, de 1812.
- Constituição espanhola, de 1837.
- Constituição espanhola, de 1845.
- Constituição espanhola, de 1869.
- Constituição espanhola, de 1876.
- Constituição espanhola, de 1931.
- Constituição espanhola, de 1978.
- Código Penal espanhol.
- *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Código de Processo Penal espanhol).
- *Estatuto Fundamental de la Monarquía de Saboya* (Constituição italiana, de 1848).
- *Costituzione della Repubblica italiana* (Constituição italiana).
- *Códice Penale* (Código Penal italiano).
- *Codice di Procedura Penale* (Código de Processo Penal italiano).
- *Constitution de l'an VIII* (Constituição francesa, de 1799).
- Constituição francesa, de 1958.
- *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, anexa à Constituição francesa).
- *Code Pénal* (Código Penal francês).
- *Code de Procédure Pénale* (Código de Processo Penal francês).

- *Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Grande Carta das Liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês).
- Petição de Direitos, de 1628 (Lei com dignidade constitucional no Reino Unido).
- *Police and Criminal Evidence Act*, de 1984 (Documento inglês que instituiu um quadro legislativo para regular os poderes das polícias na Inglaterra e País de Gales).
- *Serious Organised Crime and Police Act*, de 2005 (Documento que vem alterar algumas normas do *Police and Criminal Evidence Act*).
- Constituição dos Estados Unidos da América.
- Constituição da Áustria, de 1929.
- Constituição da Bélgica, de 1994.
- Constituição da Bulgária, de 1999.
- Constituição do Chipre, de 1960.
- Constituição da Dinamarca, de 1953.
- Constituição da Eslováquia, de 1992.
- Constituição da Eslovénia, de 1991.
- Constituição da Estónia, de 1992.
- Constituição da Finlândia, de 1999.
- Constituição da Grécia, de 1975.
- Constituição da Hungria, de 1949.
- Constituição da Irlanda, de 1937.
- Constituição da Letónia, de 1998.
- Constituição da Lituânia, de 1992.
- Constituição do Luxemburgo, de 1868.
- Constituição da Malta, de 1964.
- Constituição dos Países Baixos, de 1983.
- Constituição da Polónia, de 1997.
- Constituição da República Checa, de 1992.
- Constituição da Roménia, de 1991.
- Lei de Instrumento do Governo, de 1974 (Lei sueca com dignidade constitucional).
- Constituição de Angola.
- Constituição do Brasil.
- Constituição de Cabo-Verde.

- Constituição da Guiné-Bissau.
- Constituição de Macau.
- Constituição de Moçambique
- Constituição de São Tomé e Príncipe.
- Constituição de Timor-Leste.
- Constituição da Guiné Equatorial.

### **Jurisprudência nacional:**

- Ac. TC n.º 7/87, *in* DR, I-Série, de 09 de Fevereiro de 1987.
- Ac. TC n.º 452/89, proc. n.º 15/87, *in* DR, I-Série, de 22 de Julho de 1989.
- Ac. TC n.º 507/94, de 14 de Julho, *in* DR n.º 285, II Série, de 12 de Dezembro de 1994.
- Ac. TC n.º 67/97, proc. n.º 602/96, de 4 de Fevereiro – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 11 de Março de 2011.
- Ac. TC n.º 192/2001, de 8 de Maio – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 17 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TC n.º 364/2006, de 8 de Junho – 1ª secção, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt> em 18 de Fevereiro de 2011.
- AC. STJ, de 23 de Abril de 1992, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 18 de Dezembro de 2010.
- Ac. STJ, de 2 de Junho de 1993, proc. n.º 43 250, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011.
- Ac. STJ, de 15 de Abril de 1999, proc. n.º 99P110, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Março de 2011.
- Ac. STJ, de 21 de Maio de 2003, proc. n.º 03P1493, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Dezembro de 2010.
- Ac. STJ, de 9 de Março de 2006, proc. n.º 06P461, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 14 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TRP, de 29 de Janeiro de 2003, proc. n.º 0210993, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 02 de Março de 2011.
- Ac. TRG, de 16 de Outubro de 2006, proc. n.º 791/06-1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 28 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TRL, de 3 de Maio de 2007, proc. n.º 10 042/06-5, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 12 de Março de 2011.



- Ac. TRC, de 23 de Outubro de 2007, proc. n.º 3/07.4 GBCNT-A.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 14 de Dezembro de 2010.
- Ac. TRL, de 27 de Fevereiro de 2008, proc. n.º 10 898/200-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 22 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TRL, de 22 de Outubro de 2008, proc. n.º 6945/2008-3, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 19 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TRE, de 10 de Dezembro de 2009, proc. 27/09.7PBPTM-A.E1, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 30 de Março de 2011.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 15 de Dezembro de 1992, n.º P000861991, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 21 de Fevereiro de 2011.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 2 de Dezembro de 1993, n.º P000521993, consultado em <http://www.dgsi.pt>, em 21 de Março de 2011.
- Parecer n.º 23/X, de 16 de Março de 1971, in *Pareceres da X Legislatura – Ano de 1971*, Vol. II, Lisboa, 1972.
- Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa n.º 44, de 01/03/1827, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 456-471.
- Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa n.º 27, de 16/02/1880, 23ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 461-482.
- Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa n.º 44, de 06/03/1899, 32ª legislatura, 3ª sessão legislativa, pp. 1-42.
- Diário do Senado, n.º 101, de 15/05/1913, 1ª legislatura, 3ª sessão legislativa, pp. 1-14.
- Diário da Assembleia Constituinte, n.º 16S, de 24/07/1975, 1ª série, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 1 a 98.
- Diário da Assembleia Constituinte, n.º 38, de 28/08/1975, 1ª série, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 1031-1066.
- DAR, n.º 5, de 06/06/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 73-96.
- DAR, n.º 5, de 06/06/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 73-96.
- DAR, n.º 11, de 04/07/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 169-200.
- DAR, n.º 3, de 30/05/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 33-48.

- DAR, n.º 17, de 19/09/2001, II série – Revisão Constitucional, 8ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 229-244.

### **Jurisprudência estrangeira:**

- Ac. do Tribunal Constitucional Federal alemão, de 13 de Outubro de 1971 (*Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, 32, 54).
- Ac. do Tribunal Constitucional alemão, de 3 de Março de 2004 (*Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, 109, 279).
- Ac. do Tribunal Constitucional espanhol n.º 10/2002, de 17 de Fevereiro, consultado em <http://www.tribunalconstitucional.es>, em 8 de Janeiro de 2011.
- Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 112/1992, de 14 de Janeiro, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 31 de Janeiro de 2011.
- Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 5960/1995, de 24 de Novembro, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 25 de Fevereiro de 2011.
- Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 1803/2002, de 4 de Novembro, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 14 de Março de 2011.
- Ac. do Supremo Tribunal espanhol n.º 484/2004, de 16 de Abril, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 02 de Fevereiro de 2011.
- Ac. Supremo Tribunal espanhol n.º 191/2010, Sala II do Penal, de 23 de Fevereiro, consultado em <http://www.poderjudicial.es>, em 14 de Fevereiro de 2011.
- Ac. Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, *Chapman v. United States*, 365 U.S. 610, consultado em <http://supreme.justia.com/us> em 14 de Fevereiro de 2011.
- Ac. Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, *Stoner v. California*, 376 U.S. 490, consultado em <http://supreme.justia.com/us> em 16 de Fevereiro de 2011.
- Ac. TEDH, de 24 de Novembro de 1986, caso *Guillow v. Reino Unido*, consultado em <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>, em 18 de Janeiro de 2011.

# **ANEXOS**

## **ANEXO I – A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NAS CONSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA<sup>1-2</sup>**

---

### **1. ALEMANHA**

#### **Artigo 13.º**

- 1) O domicílio é inviolável.
- 2) Só poderão ser ordenadas buscas pela autoridade judiciária ou, em caso de perigo na demora, pelos demais órgãos previstos na lei, e somente sob a forma nela prevista.
- 3) Quando determinados factos fundamentarem uma suspeita que alguém tenha cometido um crime definido como especialmente grave pela lei, podem utilizar-se, para a perseguição penal do delito, meios técnicos de vigilância acústica de domicílios, naqueles em que o suspeito presumivelmente se encontre, se de outro modo a investigação dos factos se comprovar desproporcionalmente difícil ou não tiver qualquer probabilidade de sucesso.
- 4) Para a prevenção de perigos iminentes para a saúde pública, e especialmente perante perigos para a comunidade ou para a vida, só podem ser utilizados meios técnicos de vigilância acústica de domicílios mediante autorização judicial. No caso de haver perigo na demora, a autorização poderá ser concedida por outro órgão determinado por lei, embora deva ser imediatamente solicitada resolução judicial.
- 5) Se os meios técnicos forem utilizados exclusivamente para a protecção de pessoas autorizadas a entrar num domicílio, a medida poderá ser tomada por um órgão que a lei determine. Só é permitida a utilização das informações obtidas com outra finalidade, se esta servir a prossecução penal ou a prevenção de um perigo, e após verificação da legalidade da medida pela autoridade judicial. Se houver perigo na demora deverá ser requerida imediatamente resolução judicial.
- 6) O Governo Federal informará anualmente o Parlamento sobre a utilização de meios técnicos, nos termos do n.º 3, e dentro da jurisdição da Federação, nos termos do n.º 4, ou, quando seja necessária aprovação judicial, nos trâmites do n.º 5. Uma comissão eleita pelo Parlamento exercerá o controlo parlamentar sobre a base deste relatório. Os Estados garantirão um controlo parlamentar equivalente.
- 7) Só poderão ser adoptadas outras intervenções ou restrições para a prevenção de perigo comum ou para a vida de pessoas, e também, por virtude de lei, com o fim de

---

<sup>1</sup> Textos consultados na página oficial do Congresso espanhol, em [www.congreso.es](http://www.congreso.es) em 2 de Abril de 2011.

<sup>2</sup> As Constituições foram traduzidas com base no confronto de textos em línguas inglesa e espanhola.

prevenir perigos iminentes para a segurança e ordem públicas, em especial para corrigir a carência habitacional, combater o perigo de epidemia ou proteger menores em perigo.

## **2. ÁUSTRIA**

### **Artigo 9.º, da Lei Fundamental do Estado, de 21 de Dezembro de 1867, anexa à Constituição<sup>3</sup>**

1) O domicílio é inviolável.

(O n.º 2 foi revogado pela Lei Constitucional Federal, de 20 de Dezembro de 1988<sup>4</sup>).

## **3. BÉLGICA**

### **Artigo 15.º**

O domicílio é inviolável. Não poderá ser feita qualquer entrada domiciliária excepto nos casos previstos em lei e pela forma nela prescrita.

## **4. BULGÁRIA**

### **Artigo 33.º**

1) O domicílio é inviolável. Ninguém pode entrar ou permanecer num domicílio sem o consentimento do seu proprietário, excepto nos casos expressamente previstos em lei.

2) A entrada ou permanência num domicílio sem o consentimento do seu titular ou autorização da autoridade judicial só será permitida com a finalidade de impedir um delito iminente ou em curso, a captura de um delinquente ou em caso de extraordinária necessidade.

## **5. CHIPRE**

### **Artigo 16.º**

1) O domicílio de toda a pessoa será inviolável.

---

<sup>3</sup> O art. 149.º da Constituição austríaca enumera um conjunto de leis com dignidade constitucional, entre elas a Lei Fundamental do Estado, de 21 de Dezembro de 1867, que incluía a Lei de 27 de Outubro de 1862, relativa à inviolabilidade do domicílio.

<sup>4</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich n.º 684/1988.*

2) Não se poderá entrar em nenhum domicílio nem efectuar buscas, excepto nos termos previstos na lei e mediante autorização judicial devidamente fundamentado ou quando a entrada se faça com o consentimento expresso do seu ocupante ou com o propósito de resgatar vítimas de actos de violência ou de catástrofe.

## **6. DINAMARCA**

### **Artigo 72.º**

O domicílio é inviolável. Toda a busca domiciliária, toda a apreensão, todo o exame de cartas e outros documentos, toda a violação da correspondência postal, telegráfica ou telefónica, não poderão ser realizados sem prévia autorização judicial, salvo se uma lei estabelecer excepção particular.

## **7. ESLOVÁQUIA**

### **Artigo 21.<sup>o5</sup>**

1) O domicílio é inviolável. Não é permitida a entrada sem o consentimento do residente.

2) A busca domiciliária só é permitida no âmbito de processos criminais e apenas com base numa autorização escrita e fundamentada de um juiz. A forma em que se efectuará a busca domiciliária será estabelecida em lei.

3) Qualquer outra intromissão à inviolabilidade do domicílio só poderá ser justificada legalmente se for indispensável numa sociedade democrática para a protecção da vida, da saúde ou da propriedade dos cidadãos, para a protecção dos direitos e liberdades dos demais ou para evitar uma ameaça séria contra a segurança e a ordem pública. Se o domicílio for utilizado como local de negócios ou para a realização de outras actividades económicas, a lei pode permitir a entrada se esta for necessária para o cumprimento das actividades da administração pública.

---

<sup>5</sup> A norma é uma republicação do art. 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais e Liberdades Básicas. Este documento, assinado em 1991 pela República Federal Checa e Eslovaca, continua a fazer parte do normativo constitucional dos dois países. A Eslováquia, ao contrário da República Checa, inseriu o documento na sua Constituição.

## **8. ESLOVÉNIA**

### **Artigo 36.º**

(Inviolabilidade do domicílio)

O domicílio é inviolável.

Ninguém pode, sem uma ordem judicial, entrar no domicílio ou outros locais de uma pessoa, nem pode aí efectuar buscas, contra a vontade do residente.

Qualquer pessoa cujo domicílio ou outros locais irão ser alvo de busca, tem o direito a estar presente ou ter um representante presente.

Essa busca só poderá ser realizada na presença de testemunhas. Conforme as condições estabelecidas em lei, um funcionário pode entrar na residência ou noutros locais dos cidadãos sem ordem judicial, e pode, em circunstâncias excepcionais, efectuar uma busca na ausência de testemunhas, quando esta seja absolutamente necessária para a detenção imediata de uma pessoa que tenha cometido um crime ou para a protecção de pessoas ou bens.

## **9. ESPANHA**

### **Artigo 18.º**

(...)

2) O domicílio é inviolável. Nenhuma entrada ou busca poderá ser feita sem o consentimento do seu titular ou decisão judicial, salvo nos casos de flagrante delito.

## **10. ESTÓNIA**

### **Artigo 33.º**

O domicílio é inviolável. Nenhum domicílio sob domínio de uma pessoa, ou local de trabalho, serão alvo de busca ou ocupados pela força, excepto nos casos e conforme os procedimentos estabelecidos em lei, para proteger a ordem pública, a saúde ou os direitos e liberdades dos demais, evitar a prática de um crime, deter um delinquente ou para a descoberta da verdade num processo criminal.

## **11. FINLÂNDIA**

### **Artigo 10.º**

(Protecção da privacidade)

São garantidas a privacidade, a honra e a inviolabilidade do domicílio de todos os cidadãos. A protecção dos dados pessoais será regulada mais detalhadamente em lei.

O segredo das comunicações postais, telefónicas e outras informações confidenciais são invioláveis.

Só poderão ser estabelecidas em lei, e com o objectivo de salvaguardar os direitos fundamentais ou esclarecer delitos, medidas imprescindíveis que afectem o âmbito da inviolabilidade do domicílio. Da mesma forma se poderão estabelecer em lei limitações ao segredo das comunicações, imprescindíveis na investigação de delitos contra a segurança de um indivíduo ou da sociedade ou contra a inviolabilidade do domicílio, em processos judiciais e no controlo da segurança, assim como durante a pena de privação da liberdade.

## **12. FRANÇA**

### **Artigo 17.º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, anexa à Constituição**

Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indemnização.

## **13. GRÉCIA**

### **Artigo 9.º**

1) O domicílio pessoal é considerado um asilo. A vida privada e familiar da pessoa é inviolável. Não poderá ser realizada qualquer busca domiciliária excepto nos casos e na forma determinada em lei e sempre na presença de representantes do poder judicial.

2) Os infractores ao preceito anterior serão punidos por violação do asilo do domicílio e por abuso de autoridade, estando ainda obrigados a indemnizar integralmente a pessoa lesada, nos termos em que a lei dispuser.



## **14. HUNGRIA**

### **Artigo 59.º**

Na República da Hungria toda a pessoa tem direito à honra, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e à protecção dos seus dados pessoais.

## **15. IRLANDA**

### **Artigo 40.º**

(...)

5) O domicílio de todo o cidadão é inviolável e não se poderá entrar pela força, salvo na forma prescrita em lei.

## **16. ITÁLIA**

### **Artigo 14.º**

O domicílio é inviolável.

Não poderão ser realizadas inspecções, buscas ou apreensões, excepto nos casos e modos estabelecidos na lei segundo a garantia prescrita pela tutela da liberdade pessoal.

Serão regulados por leis especiais os controlos e inspecções por motivos de sanidade e saúde públicas e com fins económicos e fiscais.

## **17. LETÓNIA**

### **Artigo 96.º**

Todos têm o direito à inviolabilidade da sua vida privada, do domicílio e da correspondência.

## **18. LITUÂNIA**

### **Artigo 24.º**

O domicílio da pessoa é inviolável.

Sem o consentimento do residente, a entrada no domicílio de uma pessoa só será permitida por ordem judicial ou de acordo com o procedimento estabelecido em lei, quando tal seja necessário para a protecção da ordem pública, a detenção de um criminoso ou a salvaguarda da vida, da saúde ou dos bens de uma pessoa.

## **19. LUXEMBURGO**

### **Artigo 15.º**

O domicílio é inviolável. Não se pode efectuar buscas domiciliárias excepto nos casos previstos na lei e pela forma nela prescrita.

## **20. MALTA**

### **Artigo 38.º**

(Das garantidas da privacidade do lar e outros bens)

1) Ninguém pode, salvo com seu consentimento ou por razão de autoridade parental, ser submetido a revista ou busca, nem obrigado a permitir a entrada de terceiros em imóvel de sua propriedade.

2) Não será incompatível com o presente artigo nem constitutivo de infracção ao mesmo, qualquer disposição legal ou acto realizado ao seu abrigo, que disponha:

- a) Algo que seja manifestamente necessário para a defesa, a segurança e ordem pública, a moralidade e decoro públicos, a sanidade, a ordenação urbana e rural, o desenvolvimento e utilização dos recursos minerais ou o desenvolvimento e utilização de quaisquer bens que promovam o benefício da colectividade.
- b) Algo que seja manifestamente necessário para promover os direitos ou liberdades de outras pessoas.
- c) Autorizar departamentos da Administração maltesa, órgãos da Administração local ou pessoas jurídicas criadas por lei com uma finalidade pública a entrar em imóveis de qualquer pessoa para os inspeccionar ou investigar o que se encontre nos mesmos, em relação impostos, taxas ou encargos, ou ainda para a realização de trabalhos relacionados com outros bens ou instalações que, localizadas legalmente nos referidos imóveis, pertençam à Administração do Estado ou a entidade pública de referência.

- d) Que se autorize, com a finalidade de dar cumprimento a uma sentença judicial, a revista ou busca ou a entrada em qualquer propriedade mediante mandado judicial, ou quando seja necessário para evitar um delito, excepto se se demonstrar que o preceito legal ou, eventualmente, o acto realizado ao seu abrigo, não está razoavelmente justificado numa sociedade democrática.

## **21. PAÍSES BAIXOS**

### **Artigo 12.º**

1) Só é permitida a entrada num domicílio sem o consentimento dos moradores nos casos previstos por ou em virtude da lei e somente por aqueles que tenham sido designados para o efeito por ou em virtude de lei.

2) Para a entrada conforme o disposto no número anterior, será necessária a identificação e comunicação prévia da fundamentação do objectivo da entrada, sem prejuízo das excepções previstas na lei.

3) Será entregue ao morador, logo que possível, um relatório escrito da entrada. Se a entrada ao domicílio tiver sido realizada no interesse da segurança nacional ou de um processo criminal, poderá ser adiada a entrega do relatório, em conformidade com as normas estabelecidas por lei. Nos casos previstos em lei, poderá não ser entregue o relatório em causa, se houver interesses de segurança nacional que obstem permanentemente à sua entrega.

## **22. POLÓNIA**

### **Artigo 50.º**

É garantida a inviolabilidade do domicílio. As buscas a domicílios, estabelecimentos ou veículos, só podem ser feitas nos casos e na forma estabelecidos por lei.

## 23. REINO UNIDO

### § IV, da Petição de Direitos, de 2 de Junho de 1628<sup>6</sup>

E no vigésimo oitavo do reinado do rei Henrique terceiro, foi declarado e promulgado pela autoridade do Parlamento, que nenhum homem, de qualquer estado ou condição, será expulso da sua residência ou das suas terras, nem detido, nem preso, nem desterrado, nem condenado à morte, sem ter tido a oportunidade de se defender num processo legal.

## 24. REPÚBLICA CHECA

### Artigo 3.º

A Carta dos Direitos Fundamentais e Liberdades Básicas forma parte do ordenamento constitucional da República Checa<sup>7</sup>.

## 25. ROMÉLIA

### Artigo 27.º

(A inviolabilidade do domicílio)

1) O domicílio e a residência são invioláveis. Nada pode entrar ou permanecer no domicílio ou na residência de uma pessoa sem o seu consentimento.

2) O previsto no número anterior pode ser exceptuado, de acordo com a lei, nas seguintes situações:

- a) Para executar uma ordem de detenção ou uma resolução judicial;
- b) Para suprimir um perigo relativo à vida, à integridade física ou aos bens de uma pessoa;
- c) Para defender a segurança nacional ou a ordem pública;
- d) Para prevenir a propagação de uma epidemia;

---

<sup>6</sup> A Petição de Direitos, de 1628, tem dignidade constitucional no Reino Unido. Esta norma vem tentar dar resposta aos abusos praticados pelas autoridades, principalmente os aboletamentos por parte de “numerosas companhias de soldados e marinheiros”, e que os habitantes eram obrigados a receber “contra a sua vontade e a suportar a estadia”. Cfr. § VI, da Petição dos Direitos.

<sup>7</sup> Ver nota 5. A República Checa optou por acolher a totalidade do documento, fazendo remissão ao mesmo na Constituição. A inviolabilidade do domicílio, prevista no art. 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais e Liberdades Básicas corresponde, na íntegra, ao art. 21.º da Constituição da Eslováquia.

3) As buscas domiciliárias podem ser ordenadas exclusivamente pelo juiz e podem realizar-se somente segundo os casos e formas previstos pela lei.

4) As buscas domiciliárias nocturnas são proibidas, excepto em caso de flagrante delito.

## 26. SUÉCIA

### **Artigo 6.º, do Capítulo II, da Lei de Instrumento do Governo, de 1974<sup>8</sup>**

(...) Os cidadãos estão igualmente protegidos contra qualquer revista ou busca nos seus domicílios, outras intromissões similares, contra a verificação do seu correio ou qualquer outra correspondência privada e contra as escutas, interferências telefónicas ou gravações de outras comunicações.

---

<sup>8</sup> Lei com dignidade constitucional (a par da Lei de Sucessão, de 1810, da Lei de Liberdade de Imprensa, de 1949 e da Lei de Liberdade de Expressão, de 1991).

## **ANEXO II - A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NAS CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DE LÍNGUA OFICIAL PORTUGUESA**

---

### **1. ANGOLA**

#### **Artigo 33.º**

(Inviolabilidade do domicílio)

1) O domicílio é inviolável.

2) Ninguém pode entrar ou fazer busca ou apreensão no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo nas situações previstas na Constituição e na lei, quando munido de mandado da autoridade judicial competente, emitido nos casos e segundo as formas legalmente previstas ou, em caso de flagrante delito ou situação de emergência, para prestação de auxílio.

3) A lei estabelece os casos em que pode ser ordenada por autoridade judicial competente a entrada, busca e apreensão de bens, documentos ou outros objectos em domicílio.

### **2. BRASIL**

#### **Artigo 5.º**

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

### **3. CABO-VERDE**

#### **Artigo 42.º**

(Inviolabilidade do domicílio)

1.O domicílio é inviolável.

2.Ninguém pode entrar no domicílio de qualquer pessoa ou nele fazer busca, revista, ou apreensão contra a sua vontade, salvo quando munido de mandado judicial emitido nos termos da lei ou, ainda, em caso de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro.

3.A lei tipifica os casos em que pode ser ordenada por autoridade judicial competente a entrada, busca e apreensão de bens, documentos ou outros objectos em domicílio.

4.Não é permitida a entrada no domicílio de uma pessoa durante a noite, salvo:

- a) Com o seu consentimento;
- b) Para prestar socorro ou em casos de desastre ou outros que configurem estado de necessidade nos termos da lei.

#### **4. GUINÉ-BISSAU**

##### **Artigo 48.º**

1) Estado reconhece o direito do cidadão à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, exceptuando os casos expressamente previstos na lei em matéria de processo criminal.

2) A entrada no domicílio contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente nos casos e segundo as formas previstos na lei.

#### **5. MACAU**

##### **Artigo 31.<sup>1</sup>**

O domicílio e os demais prédios dos residentes de Macau são invioláveis. São proibidas a busca e introdução arbitrárias ou ilegais no domicílio ou nos demais prédios dos residentes.

---

<sup>1</sup> Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, da República Popular da China.

## **6. MOÇAMBIQUE**

### **Artigo 68.º**

(Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

1) O domicílio e a correspondência ou outro meio de comunicação privada são invioláveis, salvo nos casos especialmente previstos na lei.

2) A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas especialmente previstas na lei.

3) Ninguém deve entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

## **7. SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE**

### **Artigo 25.º**

(Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

1) O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2) A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

## **8. TIMOR-LESTE**

### **Artigo 37.º**

(Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

1) O domicílio, a correspondência e quaisquer meios de comunicação privados são invioláveis, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

2) A entrada no domicílio de qualquer pessoa contra sua vontade só pode ter lugar por ordem escrita da autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas prescritas na lei.

3) A entrada no domicílio de qualquer pessoa durante a noite, contra a sua vontade, é expressamente proibida, salvo em caso de ameaça grave para a vida ou para a integridade física de alguém que se encontre no interior desse domicílio.



## **9. GUINÉ EQUATORIAL**

### **Artigo 13.º**

Todo o cidadão goza dos seguintes direitos e liberdades:

(...)

g. A inviolabilidade do domicílio e o segredo das comunicações.

# **ANEXO III - A PROTECÇÃO DO DOMICÍLIO NOS PROJECTOS DE CONSTITUIÇÃO APRESENTADOS NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE PELOS DIVERSOS PARTIDOS, EM 24 DE JULHO DE 1975<sup>1</sup>**

---

## **1. CENTRO DEMOCRÁTICO SOCIAL (CDS)**

### **Artigo 12.<sup>o2</sup>**

(Direitos e liberdades)

Constituem direitos e liberdades individuais do cidadão português:

(...)

12.º A inviolabilidade do domicílio;

## **2. MOVIMENTO DEMOCRÁTICO PORTUGUÊS (MDP/CDE)**

### **Artigo 49.<sup>o3</sup>**

1) Todos os cidadãos gozam do direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações telefónicas ou similares.

2) A lei fixa as condições em que os agentes da autoridade podem entrar no domicílio dos cidadãos, sem autorização destes, mediante ordem escrita de autoridade competente.

## **3. PARTIDO COMUNISTA PORTUGUÊS (PCP)**

### **Artigo 33.<sup>o4</sup>**

(Vida privada)

1) A vida privada, o domicílio e a correspondência ou outros meios de comunicação pessoal são invioláveis.

2) Ninguém pode entrar no domicílio de qualquer cidadão nem aí efectuar buscas contra sua vontade, salvo nos casos que a lei definir, se estiver munido de autorização da autoridade competente.

---

<sup>1</sup> Cfr. Diário da Assembleia Constituinte, n.º 16S, de 24/07/1975, 1ª série, 1ª legislatura, 1ª sessão legislativa, pp. 1 a 98.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 42.

#### **4. PARTIDO SOCIALISTA (PS)**

##### **Artigo 16.<sup>o5</sup>**

(Vida privada)

1) Todos têm direito a que seja respeitada a sua vida privada e familiar, o seu domicílio e a sua correspondência.

2) Só pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito na medida em que tal ingerência esteja prevista por lei e em que constitua medida necessária à segurança nacional numa sociedade democrática, à segurança pública, ao bem-estar económico do País, à protecção da saúde e da moral ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

3) São proibidas as escutas e gravações que violem a vida íntima, às quais é recusado qualquer valor probatório.

#### **5. PARTIDO POPULAR DEMOCRÁTICO (PPD)**

##### **Artigo 19.<sup>o6</sup>**

1) O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2) É proibida, designadamente, toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações.

3) A entrada no domicílio dos cidadãos contra sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. De noite ninguém pode entrar no domicílio senão com consentimento de pessoa aí domiciliada, ou em caso de reclamação feita de dentro ou para o defender de incêndio, inundação ou outra calamidade.

---

<sup>5</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 71 e 72.

## **6. UNIÃO DEMOCRÁTICA POPULAR (UDP)**

### **Artigo 22.<sup>o7</sup>**

(Direitos individuais)

A todos os cidadãos é garantida:

(...)

A inviolabilidade do domicílio;

---

<sup>7</sup> *Idem*, p. 93.